

**ANALISIS TERHADAP HUKUMAN *RECIDIVE* PENCURIAN
DALAM PASAL 362 KUHP**

SKRIPSI

Disusun Untuk Memenuhi Tugas Dan Melengkapi Syarat
Guna Memperoleh Gelar Sarjana Strata 1
Jurusan Jinayah Siyasah



Oleh:

**HIMMATUL 'ULYA
NIM: 112211024**

**FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI WALISONGO
SEMARANG
2018**

Dr. Rokhmadi, M.Ag
Alamat: Jl. Jatiluhur 318 Rt/Rw 01/V Ngesrep
Banyumanik Semarang
Dr. H. Tolkhatul Khoir, M.Ag
Alamat: Jl. Pungkuran 133 Mranggen Demak

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Lamp : 5 (lima) eksemplar
Hal : Naskah Skripsi
a.n. Sdr. Himmatul 'Ulya

Kepada Yth
Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum
UIN Walisongo
Di Semarang

Assalamua'alaikum Wr.Wb.

Setelah saya meneliti dan mengadakan perbaikan seperlunya, bersama ini saya kirimkan naskah skripsi saudara:

Nama : Himmatul 'Ulya
Nomor Induk : 112211024
Jurusan : *Siyasah Jinayah*
Judul Skripsi : **ANALISIS TERHADAP HUKUMAN
RECIDIVE PENCURIAN DALAM PASAL
362 KUHP**

Selanjutnya saya mohon agar skripsi saudara tersebut dapat segera dimunaqasyahkan

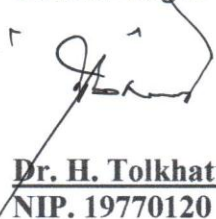
Atas perhatiannya saya ucapkan terima kasih

Wassalamu'alaikum Wr.Wb.

Pembimbing I


Dr. Rokhmadi, M.Ag
NIP. 19660518 199403 1 002

Semarang, 8 Maret 2018
Pembimbing II


Dr. H. Tolkhatul Khoir, M.Ag
NIP. 19770120 200501 1005



KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI WALISONGO SEMARANG
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM
Jl. Prof.Dr.Hamka Kampus III Telp/Fax(024)7601291 Semarang 50185

PENGESAHAN

Skripsi saudara : Himmatul 'Ulya
NIM : 112211024
Fakultas : Syari'ah dan Hukum
Jurusan : *Siyasah Jinayah*
Judul Skripsi : **ANALISIS TERHADAP HUKUMAN *RECIDIVE***
PENCURIAN DALAM PASAL 362 KUHP

Telah dimunaqasahkan oleh Dewan Penguji Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang dan dinyatakan lulus, pada tanggal:

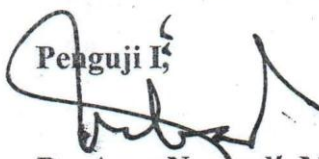
14 Maret 2018

Dan dapat diterima sebagai syarat guna memperoleh gelar sarjana Strata1 tahun akademik 2017/2018.

Ketua Sidang,


Rustam. DKAH, M.Ag
NIP. 19690723 199803 1005

Penguji I,


Dr. Agus Nurhadi, MA
NIP. 19670119 199803 1002

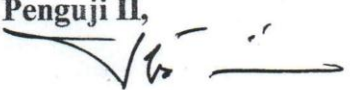
Pembimbing I


Dr. Rokhmadi, M.Ag
NIP. 19660518 199403 1 002

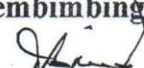
Semarang, 21 Maret 2018
Sekretaris Sidang,


Dr. Rokhmadi, M.Ag
NIP. 19660518 199403 1 002

Penguji II,


Drs. M. Solek, M.Ag
NIP. 19660318 199303 1004

Pembimbing II


Dr. H. Tolkhathul Khoir, M.Ag
NIP. 19770120 200501 1005



MOTTO

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ
حَكِيمٌ ﴿38﴾ فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ
غَفُورٌ رَحِيمٌ (المائدة: 38-39)

Artinya: Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana. Maka barangsiapa bertaubat sesudah melakukan kejahatan itu dan memperbaiki diri, maka sesungguhnya Allah menerima taubatnya. Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang. (QS. Al-Maidah: 38-39).

PERSEMBAHAN

Dalam perjuangan mengarungi samudra Ilahi tanpa batas, dengan keringat dan air mata kupersembahkan karya tulis skripsi ini teruntuk orang-orang yang selalu hadir dan berharap keindahan-Nya. Kupersembahkan bagi mereka yang tetap setia berada di ruang dan waktu kehidupan ku khususnya buat:

- **Orang tuaku tercinta** yang selalu memberi semangat dan motivasi dalam menjalani hidup ini.
- **Kakak-Kakakku Tercinta** yang kusayangi yang selalu memberi motivasi dalam menyelesaikan studi.
- **Teman-Temanku jurusan SJ, Fak Syariah dan Hukum** yang selalu bersama-sama dalam meraih cita dan asa.

DEKLARASI

Dengan penuh kejujuran dan tanggung jawab, penulis menyatakan bahwa skripsi ini tidak berisi materi yang telah pernah ditulis oleh orang lain atau diterbitkan, kecuali informasi yang terdapat dalam referensi yang dijadikan bahan rujukan.

Semarang, 8 Maret 2018

Deklarator,



Himmatul 'Ulya
NIM: 112211024

ABSTRAK

Recidive atau pengulangan tindak pidana terjadi dalam hal seseorang yang melakukan suatu tindak pidana dan telah dijatuhi pidana dengan suatu putusan hakim yang tetap (*in kracht van gewijsde*), kemudian melakukan suatu tindak pidana lagi. Rumusan masalah yaitu bagaimana sanksi pidana pencurian menurut Pasal 362 KUHP? Bagaimana hukuman *recidive* pencurian dalam Pasal 362 KUHP menurut hukum Islam? Tujuan penelitian yaitu untuk mengetahui sanksi pidana pencurian menurut hukum Islam, untuk mengetahui hukuman *recidive* pencurian dalam Pasal 362 KUHP menurut hukum Islam.

Metode penelitian ini menggunakan jenis penelitian yuridis normatif. Data primernya yaitu KUHP sedangkan data sekunder, yaitu literatur lainnya yang relevan dengan judul di atas. Pengumpulan data menggunakan teknik dokumentasi atau studi documenter. Metode analisis data menggunakan metode deskriptif analitis, metode eksplanatory dan metode historis

Temuan penelitian menunjukkan bahwa sanksi pidana pencurian dalam Pasal 362 KUHP adalah berbentuk pidana penjara, hal ini sebagaimana disebut dalam Pasal 362 KUHP: “Barangsiapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah”. Penjara adalah tempat orang-orang dikurung dan dibatasi berbagai macam kebebasan. Penjara umumnya adalah institusi yang diatur pemerintah dan merupakan bagian dari sistem pengadilan kriminal suatu negara, atau sebagai fasilitas untuk menahan tahanan perang. Hukuman untuk pelaku pengulangan, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 486 KUHP adalah hukuman yang ditetapkan untuk tindak pidana yang bersangkutan, ditambah sepertiganya, baik hukuman penjara maupun denda. Dalam hukum pidana Islam, bentuk-bentuk hukuman atau alternatifnya, yaitu: a) pencuri wajib dipotong tangannya; b) sebaiknya pencuri dipotong tangannya; c) pencuri boleh dipotong tangannya; d) pencuri tidak harus dipotong tangannya hanya ditakut-takuti saja; e) *recidive* yang melakukan tindak pidana pencurian untuk kelima kalinya maka dapat dibunuh sampai mati.

Kata Kunci: *Recidive*, Pencurian, Pasal 362 KUHP

KATA PENGANTAR

Segala puji bagi Allah yang maha pengasih dan penyayang, bahwa atas taufiq dan hidayah-Nya maka penulis dapat menyelesaikan penyusunan skripsi ini.

Skripsi ini berjudul: ***“ANALISIS TERHADAP HUKUMAN RECIDIVE PENCURIAN DALAM PASAL 362 KUHP”*** Dalam penulisan skripsi ini penulis banyak mendapatkan bimbingan dan saran-saran dari berbagai pihak sehingga penyusunan skripsi ini dapat terselesaikan. Untuk itu penulis menyampaikan terima kasih kepada :

1. Bapak Dr. H. Akhmad Arif Junaidi, M.Ag selaku Dekan Fakultas Syari’ah dan Hukum UIN Walisongo Semarang.
2. Bapak Dr. Rokhmadi, M.Ag selaku dosen pembimbing I dan Bapak Dr. H. Tolkhatul Khoir, M.Ag selaku dosen pembimbing II yang telah bersedia meluangkan waktu, tenaga dan pikiran untuk memberikan bimbingan dan pengarahan dalam penyusunan skripsi ini.
3. Bapak Pimpinan Perpustakaan UIN Walisongo yang telah memberikan izin dan layanan kepastakaan yang diperlukan dalam penyusunan skripsi ini.
4. Para Dosen Pengajar di lingkungan Fakultas Syari’ah dan Hukum UIN Walisongo, yang telah membekali berbagai pengetahuan sehingga penulis mampu menyelesaikan penulisan skripsi.
5. Seluruh Staff Fakultas Syari’ah dan Hukum yang telah banyak membantu dalam akademik.

Akhirnya hanya kepada Allah penulis berserah diri, dan semoga apa yang tertulis dalam skripsi ini bisa bermanfaat khususnya bagi penulis sendiri dan para pembaca pada umumnya. Amin.

Semarang, 20 Maret 2018

Penulis,

Himmatul ‘Ulya
NIM. 112211024

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
HALAMAN MOTTO	iv
HALAMAN PERSEMBAHAN	v
DEKLARASI	vi
ABSTRAK	vii
KATA PENGANTAR	viii
DAFTAR ISI	ix
BAB I : PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	9
C. Tujuan Penelitian	9
D. Telaah Pustaka	9
E. Metode Penelitian	12
F. Sistematika Penulisan	16
BAB II : PENGULANGAN TINDAK PIDANA PENCURIAN	
(AS-SIRQAH) DALAM HUKUM PIDANA ISLAM	
A. Pengertian Pengulangan Tindak Pidana Pencurian	18
1. Tindak Pidana	19
2. Pencurian (<i>As-Sirqah</i>)	28
B. Bentuk-bentuk Hukuman bagi Pencuri	31
C. Hikmah Hukuman Pencurian	35
BAB III: PENGULANGAN TINDAK PIDANA PENCURIAN	
PASAL 362 KUHP	
A. Sekilas Lahirnya KUHP	37
B. Pengulangan Tindak Pidana (<i>Recidive</i>) Pencurian dalam	
Pasal 362 KUHP	45
1. Pencurian dalam Pasal 362 KUHP	45
2. Pengulangan (<i>Recidive</i>)	49

C. Latar Belakang Pemberatan Hukuman dengan Penambahan 1/3 Hukuman Karena Pengulangan Tindak Pidana dalam Pasal 486-488 KUHP	55
--	----

**BAB IV: ANALISIS TERHADAP HUKUMAN *RECIDIVE* PENCURIAN
DALAM PASAL 362 KUHP MENURUT HUKUM ISLAM**

A. Analisis Sanksi Pidana Pencurian dalam Pasal 362 KUHP ...	59
B. Analisis Hukuman <i>Recidive</i> Pencurian dalam Pasal 362 KUHP Menurut Hukum Islam	74

BAB V : PENUTUP

A. Kesimpulan.....	81
B. Saran.....	82
C. Penutup.....	82

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Recidive atau pengulangan tindak pidana terjadi dalam hal seseorang yang melakukan suatu tindak pidana dan telah dijatuhi pidana dengan suatu putusan hakim yang tetap (*in kracht van gewijsde*), kemudian melakukan suatu tindak pidana lagi.¹ KUHP mengatur tentang *recidive* dalam Pasal 486-488 KUHP. Mengenai pencurian dalam bentuk pokok diatur dalam Pasal 362 KUHP. Kata “*recidive*” menunjuk pada “tindakannya atau perbuatannya”, sedangkan kata “*residivis*” menunjuk kepada orangnya, sedangkan yang dibahas dalam penelitian ini adalah tentang tindakannya atau perbuatannya.

Rancangan undang-undang (RUU) konsep KUHP Tahun 2012 mengatur ketentuan tentang *recidive* dalam Pasal 702. Pasal 24 RUU konsep KUHP Tahun 2012 menyatakan: Pengulangan tindak pidana terjadi, apabila orang yang sama melakukan tindak pidana lagi dalam waktu 5 (lima) tahun sejak:

- a. menjalani seluruh atau sebagian pidana pokok yang dijatuhkan;
- b. pidana pokok yang dijatuhkan telah dihapuskan; atau
- c. kewajiban menjalani pidana pokok yang dijatuhkan belum daluwarsa.²

¹Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah Hukum Pidana II*, Semarang: Undip, 2012, hlm. 66. Lebih jauh lihat Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Jakarta: Prenada Media Group, 2015, hlm. 135.

²Makhrus Munajat, *Hukum Pidana Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Teras, 2009, hlm. 147. Lihat juga Rancangan undang-undang (RUU) konsep KUHP Tahun 2012

RUU konsep KUHP Tahun 2012 mengatur pencurian dalam bentuk pokok dalam Pasal 602. Pencurian dilarang oleh Islam guna memelihara keteraturan masyarakat dalam hak pemilikan harta. Hukuman keras bagi pencuri, yaitu potong tangan, adalah karena pencurian merupakan perbuatan yang melanggar hak orang lain dan menimbulkan kerusakan di tengah masyarakat. Pencurian itu diharamkan dalam Islam karena beberapa alasan, antara lain 1) manusia mencari harta untuk hidup dengan cara susah payah dan melelahkan, baik itu petani, pedagang, pegawai ataupun pekerjaan-pekerjaan lainnya. Mereka menguras tenaga, pikiran, dan banyak menghabiskan waktu untuk mencari harta. Apabila kemudian harta yang telah dikumpulkan sedikit demi sedikit itu dicuri maka sangat menyakitkan. 2) Harta yang diperoleh dari bekerja keras tersebut, mungkin saja untuk persiapan makan dan hidup sehari-hari, atau untuk membantu fakir miskin, anak yatim, orang-orang sakit, dan untuk kebutuhan masyarakat lainnya. Apabila harta itu dicuri, maka hak orang banyak akan hilang. 3) Pencuri merusak ketentraman masyarakat yang seharusnya merasa aman di rumah dan daerahnya masing-masing. Apalagi kemudian pencurian yang disertai kekerasan bahkan pembunuhan, hal ini akan membawa kerugian baik fisik maupun psikis bagi orang yang dicuri dan keluarganya. Dengan demikian pencuri merupakan anggota masyarakat yang merusak tata kehidupan dan ketentraman masyarakat, sehingga kemudian perlu dihukum supaya tidak dapat mencuri lagi.³

³ Makhrus Munajat, *op.cit.*, hlm. 147.

Pencurian (*as-sirqah*) yang diancam dengan hukuman (*hadd*) dibedakan atas dua bagian, yaitu pencurian ringan dan pencurian berat. Pencurian ringan adalah mengambil harta milik orang lain secara diam-diam (sembunyi-sembunyi), dan pencurian berat adalah mengambil harta milik orang lain secara kekerasan.⁴ Unsur-unsur pencurian ada 4 macam, yaitu; mengambil harta secara diam-diam, barang yang dicuri berupa harta, harta yang dicuri milik orang lain, sengaja melawan hukum.⁵

Pengertian *recidive* adalah kelakuan seseorang yang mengulangi perbuatan pidana sesudah dijatuhi pidana dengan keputusan hakim yang mempunyai kekuatan hukum tetap karena perbuatan pidana yang telah dilakukannya lebih dahulu. Seseorang yang sering melakukan perbuatan pidana, dan karena dengan perbuatan-perbuatannya itu telah dijatuhi pidana bahkan lebih sering dijatuhi pidana, disebut *recidivist*. Kalau *recidive* menunjukan pada kelakuan mengulangi perbuatan pidana, maka *recidivist* menunjuk kepada orang yang melakukan pengulangan perbuatan pidana.⁶

Fokus penelitian ini yaitu hukuman bagi orang yang melakukan kejahatan pencurian secara berulang-ulang. Contoh: A melakukan pencurian, kemudian ditangkap polisi, lalu disidangkan di pengadilan. Hakim menjatuhkan putusan misalnya 3 tahun dengan Pasal 362 KUHP yang ancaman pidana maksimal 5 tahun.

⁴ ‘Abd al-Qadir ‘Audah, *At-Tasyri al-Jinai*, jilid II, Beirut-Libanon: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 2011, hlm. 426.

⁵ Rokhmadi, *Hukum Pidana Islam*, Semarang: Karya Abadi Jaya, 2015, hlm. 61.

⁶ Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, 2015, hlm. 139.

Setelah bebas, A melakukan lagi pencurian, sehingga ia disebut residivis yaitu orang yang melakukan tindak pidana secara berulang-ulang. Dalam hal ini hakim dapat menjatuhkan putusan ditambah $\frac{1}{3}$ (dasarnya Pasal 486 KUHP). Misalnya hakim menggunakan lagi dengan Pasal 362 KUHP jo Pasal 486 KUHP. Hitungannya: ancaman pidana maksimal 5 tahun + $\frac{1}{3} \times 5$ tahun = 5 tahun + 1 tahun 8 bulan = 6 tahun 8 bulan.

Residivis itu terjadi apabila seseorang yang pernah dipidana karena peristiwa pidana mengulangi kesalahannya. Dalam hukum positif, ancaman pidananya ditambah sepertiga maksimum pidana pokok. Alasan untuk memperberat ancaman pidana dalam hal *recidive* ialah orang yang demikian itu telah membuktikan mempunyai akhlak/tabi'at yang buruk dan oleh sebab itu dianggap merupakan bahaya besar bagi masyarakat. Walaupun ia sudah diberi peringatan berupa pidana, namun tidak menjadikan perbaikan/insaf terhadap dirinya dan kembali ke jalan yang benar. Oleh karena itu, undang-undang memberikan kelonggaran kepada hakim untuk menjatuhkan pidana yang lebih berat kepadanya. Bentuk ini (*recidive*) bila dibandingkan dengan *samenloop* mempunyai persamaan dan perbedaan. Persamaannya, baik pada *samenloop* maupun *recidive* terjadi apabila seseorang melakukan beberapa peristiwa pidana. Perbedaannya, dalam hal *samenloop* di antara peristiwa pidana yang satu dengan yang lain, tidak terselang oleh suatu keputusan

hakim, sedang pada *recidive* di antara peristiwa pidana yang satu dengan yang lain, sudah ada keputusan hakim yang berupa pidana.⁷

Dengan demikian *samenloop* (gabungan hukuman/gabungan perbuatan) dapat terjadi manakala terdapat gabungan tindak pidana. Gabungan tindak pidana terjadi apabila seseorang melakukan beberapa macam tindak pidana, di mana masing-masing tindak pidana tersebut belum mendapat keputusan terakhir.⁸ Gabungan hukuman/perbuatan itu dalam hukum positif merupakan ajaran *concursum* atau *samenloop* yang menurut E. Utrecht yaitu satu orang melakukan beberapa peristiwa pidana.⁹

Pengertian pengulangan (*al-'audu*) dalam istilah hukum positif adalah dikerjakannya suatu tindak pidana oleh seseorang, setelah ia melakukan tindak pidana lain yang telah mendapat keputusan terakhir. Perkataan pengulangan mengandung arti terjadinya suatu tindak pidana beberapa kali dari satu orang yang dalam tindak pidana sebelumnya telah mendapat keputusan terakhir.¹⁰

Pengulangan tindak pidana oleh seseorang, setelah dalam tindak pidana yang sebelumnya mendapat hukuman melalui keputusan terakhir, menunjukkan sifat membandel dan tidak mempannya hukuman yang pertama. Oleh karena itu, sudah sewajarnya apabila timbul kecenderungan untuk memperberat hukuman-hukuman atas pengulangan tindak pidana.

⁷ Mustafa Abdullah dan Ruben Achmad, *Intisari Hukum Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2013, hlm. 62

⁸ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: PT Bulan Bintang, 2006, hlm. 326.

⁹ E. Utrecht, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana II*, Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 2014, hlm. 137. Lihat pula Jonkers, *Handbook van Het Nederlandsch-Indische Strafrecht*, terj. Tim Penerjemah Bina Aksara, "Hukum Pidana Hindia Belanda", Jakarta PT Bina Aksara, 2007, hlm. 2005

¹⁰ Ahmad Hanafi, *op.cit.*, hlm. 324.

Kecenderungan ini pada masa-masa yang lalu, ditentang oleh beberapa sarjana hukum positif. Akan tetapi, pada masa sekarang tidak ada orang yang berkeberatan untuk memperberat hukuman tersebut.¹¹

Syarat yang diperlukan untuk terwujudnya pengulangan tersebut adalah sebagai berikut.

1. Terhukum harus sudah menjalani seluruh atau sebagian hukuman penjara atau ia dibebaskan sama sekali dari hukuman itu.
2. Masa pengulangan tindak pidana adalah lima tahun.¹²

Hukuman untuk pelaku pengulangan, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 486 KUHP adalah hukuman yang ditetapkan untuk tindak pidana yang bersangkutan, ditambah sepertiganya, baik hukuman penjara maupun denda.¹³

Dalam hukum pidana Islam, hukuman bagi pelaku tindak pidana pencurian adalah surat al-Ma'idah ayat 38-39.

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ
حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾ فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ
غَفُورٌ رَحِيمٌ (المائدة: 38-39)

Artinya: Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana. Maka barangsiapa bertaubat sesudah melakukan kejahatan itu dan memperbaiki diri, maka sesungguhnya Allah menerima taubatnya. Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang (QS. Al-Maidah: 38-39).

¹¹ *Ibid*

¹² Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fiqih Jinayah*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014, hlm. 165

¹³ Moeljanto, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, Jakarta: Bumi Aksara, 2014, hlm. 174.

Dalam hukum pidana Islam, pengulangan tindak pidana sudah dikenal bahkan sejak zaman Rasulullah Saw. Pemberatan hukuman terhadap pengulangan ini dapat ditemukan dalam hadits, yaitu apabila terjadi pencurian yang kelima kalinya. Lengkapnya hadits tersebut adalah sebagai berikut:

أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُبَيْدِ بْنِ عَقِيلٍ قَالَ حَدَّثَنَا جَدِّي قَالَ حَدَّثَنَا مُصْعَبُ بْنُ ثَابِتٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُنْكَدِرِ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ جِئْتُ بِسَارِقٍ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ افْتُلُوهُ فَقَالُوا إِنَّمَا سَرَقَ يَارَسُولَ اللَّهِ افْطَعُوهُ فَقُطِعَ ثُمَّ جِئْتُ بِهِ الثَّانِيَةَ فَقَالَ افْتُلُوهُ فَذَكَرَ مِثْلَهُ ثُمَّ جِئْتُ بِهِ الثَّالِثَةَ فَذَكَرَ مِثْلَهُ ثُمَّ جِئْتُ بِهِ الرَّابِعَةَ كَذَلِكَ ثُمَّ جِئْتُ بِهِ الْخَامِسَةَ فَقَالَ افْتُلُوهُ (ابو داود)¹⁴

Artinya: Telah mengabarkan kepada kami dari Muhammad bin Abdullah bin Ubaid bin 'Aqil dari Mus'ab bin Tsabit dari Muhammad bin al-Munkadir dari Jabir bin Abdullah, ia berkata: Seorang pencuri telah dibawa ke hadapan Rasulullah saw. maka Rasulullah Saw bersabda: Bunuhlah ia. Para sahabat berkata: Ya Rasulullah ia hanya mencuri. Nabi mengatakan: Potonglah tangannya. Kemudian ia dipotong. Kemudian ia dibawa lagi untuk kedua kalinya, lalu Nabi mengatakan: Bunuhlah ia. Kemudian disebutkan seperti tadi. Lalu ia dibawa lagi untuk ketiga kalinya maka Nabi menyebutkan seperti tadi. Kemudian ia dibawa lagi untuk keempat kalinya dan Nabi mengatakan seperti tadi. Akhirnya ia dibawa lagi untuk kelima kalinya. Lalu Nabi mengatakan: Bunuhlah ia (HR. Abu Daud).

حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ سُلَيْمَانَ حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ الْقُرَشِيِّ عَنْ دَاوُدَ بْنِ حُصَيْنٍ عَنْ عِكْرِمَةَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ

¹⁴ Al-Imam Abu Daud Sulaiman ibn al-Asy'as al-Azdi as-Sijistani, hadis No. 1120 dalam CD program *Mausu'ah Hadis al-Syarif*, 1991-1997, VCR II, Global Islamic Software Company).

وَسَلَّمَ إِنَّ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا يَدَهُ ثُمَّ إِنَّ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا رِجْلَهُ ثُمَّ إِنَّ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا
 يَدَهُ ثُمَّ إِنَّ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا رِجْلَهُ¹⁵

Artinya: Telah mengabarkan kepada kami dari Sa'id bin Sulaiman dari Husyaim dari Muhammad bin Khalid al-Quraisy dari Dawud bin Husain dari Ikrimah dari Abu Hurairah berkata, bahwa Rasulullah Saw bersabda: jika dia mencuri, maka potonglah tangannya, kemudian jika dia mencuri lagi (yang kedua kali), maka potonglah kakinya; Kemudian jika dia mencuri lagi (yang ketiga kali), maka potonglah tangan kirinya, kemudian jika dia mencuri lagi (yang keempat kali), maka potonglah kaki kirinya (HR. at-Tirmizi).

Dalam perspektif KUHP, orang yang melakukan pencurian biasa, hukumannya 5 tahun, jika sesudah bebas mencuri lagi, maka hukuman pokok ditambah 1/3. Sedangkan hukum pidana Islam, orang yang melakukan pencurian biasa, hukumannya dipotong tangan kanannya, kalau sesudah bebas mencuri lagi, maka hukumannya dipotong tangan kanannya. Jika dia mencuri lagi (yang kedua kali), maka potonglah kaki kanannya. Jika dia mencuri lagi (yang ketiga kali), maka potonglah tangan kirinya. Jika dia mencuri lagi (yang keempat kali), maka potonglah kaki kirinya. Jika dia mencuri lagi (yang kelima kali), maka bunuhlah sampai mati.

Jadi dalam hukum pidana Islam, hukuman baru ditambah yang paling berat sesudah pencurian yang kelima kali yaitu dibunuh. Sedangkan dalam KUHP hukuman baru ditambah yang paling berat sesudah pencurian yang kedua kali.

¹⁵Abu Isa Muhammad ibn Isa bin Surah at-Tirmizi, hadis No. 1140 dalam CD program *Mausu'ah Hadis al-Syarif*, 1991-1997, VCR II, Global Islamic Software Company).

Berdasarkan uraian di atas, mendorong penulis untuk melakukan penelitian dalam bentuk skripsi dengan judul: “*Analisis terhadap Hukuman Residivis Pencurian dalam Pasal 362 KUHP*”

B. Rumusan Masalah

Rumusan masalah merupakan upaya untuk menyatakan secara tersurat pertanyaan-pertanyaan apa saja yang ingin dicarikan jawabannya,¹⁶ beberapa pertanyaan tersebut sebagai berikut:

1. Bagaimana sanksi pidana *recidivis* pencurian dalam Pasal 362 KUHP?
2. Bagaimana hukuman *recidive* pencurian dalam Pasal 362 KUHP menurut hukum Islam?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah

1. Untuk mengetahui sanksi pidana pencurian dalam Pasal 362 KUHP
2. Untuk mengetahui hukuman *recidive* pencurian dalam Pasal 362 KUHP menurut hukum Islam

D. Telaah Pustaka

Sepanjang pengetahuan peneliti, ada beberapa penelitian yang judulnya hampir sama dengan penelitian ini, meskipun demikian berbeda dengan penelitian sebelumnya. Perbedaannya sebagaimana dijelaskan di bawah ini:

¹⁶Jujun S. Suria Sumantri, *Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Populer*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, Anggota IKAPI, 2013, hlm. 312

Skripsi karya Samsul Arifin dengan judul: *Studi Komparatif Tentang Pemidanaan bagi Pelaku Recidive Tindak Pidana Pencurian Menurut Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif*.¹⁷ Temuan dari penelitian ini yaitu Pelaku pengulangan *jarimah sariqah* yang dalam hukum pidana Islam dijatuhi hukuman penjara (sampai ia mati) atau sampai ia bertaubat dirasakan dapat memberikan efek jera terhadap pelaku dan rasa takut terhadap orang yang mempunyai niat untuk melakukan pengulangan *jarimah sariqah*, sehingga di dalam masyarakat akan tercipta rasa aman dan adanya ketentraman. Namun hukuman yang dijatuhkan terhadap pelaku juga akan berbeda jika pelaku telah bertaubat atas apa yang diperbuat oleh pelaku, sehingga hal tersebut menjadi kewenangan hakim untuk hukuman yang dijatuhkan dengan mempertimbangkan kemaslahatan umum.

Skripsi karya Reva Winardi dengan judul: *Pelaksanaan Hukuman terhadap Residivis di Lembaga Pemasyarakatan Kelas II A Wirogunan Yogyakarta Dalam Perspektif Hukum Islam*.¹⁸ Temuan dari penelitian ini yaitu LAPAS Wirogunan berhasrat memberikan kesadaran para narapidana, yakni memperbaiki pola pikir dan perilaku serta mental setiap narapidana yang menjalani hukuman. Penyebab terjadinya pengulangan pidana di Lembaga Pemasyarakatan Wirogunan yang paling dominan adalah faktor ekonomi, meskipun dalam pembinaan diberikan keterampilan-keterampilan khusus

¹⁷ Samsul Arifin, "Studi Komparatif Tentang Pemidanaan bagi Pelaku Recidive Tindak Pidana Pencurian Menurut Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif", Semarang: UIN Walisongo, 2014.

¹⁸ Reva Winardi, "Pelaksanaan Hukuman Terhadap Residivis di Lembaga Pemasyarakatan Kelas IIA Wirogunan Yogyakarta Dalam Perspektif Hukum Islam", Fakultas Syari'ah UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2013.

namun tidak disertai dengan penyaluran ke bursa kerja, mengingat keberadaan mantan narapidana di tengah-tengah masyarakat masih dianggap jahat. Dalam pelaksanaan hukumannya adalah bertujuan membentuk warga binaan pemasyarakatan agar menjadi manusia seutuhnya, menyadari kesalahan, memperbaiki diri dan tidak mengulangi tindak pidana dengan memberikan pembinaan-pembinaan telah sesuai dalam hukum Islam.

Tesis karya Torkis F. Siregar (2009) dengan judul: *Bentuk Pembinaan Residivis Untuk Mencegah Penanggulangan Tindak Pidana di Lembaga Pemasyarakatan kelas IIB Siborongborong*.¹⁹ Temuan dari penelitian ini yaitu bahwa penyebab terjadinya tindak pidana di Indonesia yang dikarenakan karena kekhawatiran akan mempengaruhi orang lain untuk melakukan perbuatan yang melanggar hukum. Selain itu juga karena adanya dampak dari prionisasi atau terjadinya penyimpangan sendiri di dalam masyarakat penjara diakibatkan oleh kekuatan yang merusak di dalam kehidupan para penghuni penjara. Maka peneliti menganalisa bentuk pembinaan residivis yang diberlakukan di Lembaga Pemasyarakatan Kelas IIB Siborongborong dilakukan dengan 2 cara yaitu pembinaan individual dan pembinaan kelompok.

Penelitian Imam Yahya dalam *Jurnal al-Ahkam* dengan judul: “Eksekusi Hukuman Mati Tinjauan Maqāsid al-Sharī’ah dan Keadilan”.²⁰

¹⁹ Torkis F. Siregar, *Bentuk Pembinaan Residivis Untuk Mencegah Penanggulangan Tindak Pidana di Lembaga Pemasyarakatan Kelas IIB Siborongborong*, Sekolah Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Sumatera Utara, 2009.

²⁰ Imam Yahya, “Eksekusi Hukuman Mati Tinjauan *Maqāsid al-Sharī’ah* dan Keadilan”, *Jurnal Pemikiran Hukum Islam al-Ahkam*, Volume 23, Nomor 1, April 2013, IAIN Walisongo Semarang, e-mail: imamyahya@yahoo.co.id

Perdebatan tentang hukuman mati, hingga kini masih menarik perhatian banyak kalangan. Setidaknya ada dua mainstream dalam hal ini, yaitu orang yang setuju dan menolak diberlakukan hukuman mati. Bagi yang setuju beralasan bahwa pelanggaran berat terhadap hak hidup, harus diancam hukuman mati sehingga bisa menjadi efek jera, sementara yang menolak berpendapat bahwa hukuman mati merupakan pengingkaran terhadap hak asasi manusia, yaitu berupa hak hidup. Hakekat hukuman mati bukanlah pelanggaran hukum, karena penerapan hukuman mati justru ditegakkan dalam rangka melindungi Hak Asasi Manusia (HAM) itu sendiri. Dalam pandangan hukum Islam, hukuman mati, dapat dilakukan terhadap empat kasus, yaitu yang melakukan zina muhsan, membunuh dengan sengaja, hirabah dan murtad (keluar dari Islam). Selanjutnya hukuman mati harus dilaksanakan sesuai dengan *maqāsid al-sharī'ah* dan keadilan.

Perbedaan posisi penulis dengan peneliti sebelumnya yaitu penelitian terdahulu belum mengungkapkan dan belum menjawab latar belakang dalam KUHP bahwa hukuman kepada residivis dalam tindak pidana pencurian Pasal 362 KUHP sangat ringan yaitu hanya ditambah 1/3, sedangkan hukum pidana Islam memberikan pemberatan pidana pencurian pada tahap yang kelima kali

E. Metode Penelitian

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian yuridis normatif, yaitu penelitian yang menggunakan data sekunder (dalam hal ini buku-buku),

dan bersifat kualitatif. Menurut Robert Bogdan dan Steven J. Taylor *"qualitative methodologies refer to research procedures which produce descriptive data, people's own written or spoken words and observable behavior"*²¹ (metodologi kualitatif adalah sebagai prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif berupa kata-kata tertulis atau lisan dari orang-orang dan perilaku yang diamati).

Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif. Penelitian hukum ini dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka, karenanya merupakan penelitian hukum normatif.²² Dengan demikian, penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yaitu jenis penelitian yang lazim dilakukan dalam kegiatan pengembangan ilmu hukum yang biasa disebut dengan dogmatika hukum (*rechtsdogmatiek*).²³

2. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data berupa teknik dokumentasi atau studi documenter. Dokumentasi (*documentation*) dilakukan dengan cara pengumpulan beberapa informasi pengetahuan, fakta dan data. Dengan demikian maka dapat dikumpulkan data-data dengan kategorisasi dan klasifikasi bahan-bahan tertulis yang berhubungan dengan masalah

²¹ Robert Bogdan and Steven J. Taylor, *Introduction to Qualitative Research Methods*, New York : Delhi Publishing Co., Inc., 1975, hlm. 4.

²² Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2014, hlm. 13-14.

²³ Sulistyowati Irianto & Shidarta, *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*, Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2011, hlm 142.

penelitian, baik dari sumber dokumen, buku-buku, dan jurnal ilmiah.²⁴

3. Sumber Data

Sumber data²⁵ yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah sumber primer dan sumber sekunder. Sumber primer atau tangan pertama, adalah data yang diperoleh langsung dari obyek penelitian dengan menggunakan alat pengukuran atau alat pengambilan data langsung dari subjek sebagai sumber informasi yang dicari. Sumber utama tersebut, yaitu KUHP.

Sumber data sekunder, yaitu data yang diperoleh lewat pihak lain, tidak langsung diperoleh oleh peneliti dari subjek penelitiannya. Data-data ini diperoleh dari buku-buku bacaan dan literatur-literatur lain yang membahas tentang *recidive* yang melakukan tindak pidana pencurian.

4. Analisis Data

Untuk menganalisis data yang telah terkumpul, maka penulis akan menggunakan beberapa teknik analisis sebagai berikut:

a. Deskriptif Analitis

Yaitu cara penulisan dengan mengutamakan pengamatan terhadap gejala, peristiwa dan kondisi aktual di masa sekarang. Skripsi ini merupakan kajian tentang *recidive* pencurian. Berdasarkan hal itu,

²⁴Menurut Suharsimi Arikunto, metode dokumentasi. yaitu mencari data mengenai hal-hal atau variabel yang berupa catatan, transkrip, buku, surat kabar, majalah, prasasti, notulen rapat, lengger, agenda, dan sebagainya. Lihat Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, Rineka Cipta, Jakarta, 2012, hlm. 206.

²⁵Sumber data yang dimaksud dalam penelitian ini adalah subjek dari mana data dapat diperoleh. Lihat Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, Jakarta: PT Rineka Cipta, 2012, hlm. 107.

aplikasi metode ini adalah dengan mendeskripsikan fakta-fakta itu, pada tahap permulaan tertuju pada usaha mengemukakan gejala-gejala secara lengkap di dalam aspek yang diselidiki, agar jelas keadaan atau kondisinya yaitu tinjauan hukum pidana Islam terhadap *recidive* pencurian dalam Pasal 362 KUHP.

b. Eksplanatory

Yaitu suatu metode yang memberikan keterangan-keterangan yang bersifat menjelaskan dengan tujuan menjelaskan apa-apa yang akan terjadi bila variabel-variabel tertentu dikontrol atau dimanipulasi secara tertentu.²⁶ Aplikasinya adalah dengan memberikan penjelasan mengapa dalam KUHP, hukuman *recidive* dalam tindak pidana pencurian Pasal 362 KUHP sangat ringan yaitu hanya ditambah 1/3? Mengapa hukum pidana Islam memberikan pemberatan pidana pencurian pada tahap yang kelima kali? Bagaimana konsep hukum pidana Islam dan KUHP dihubungkan dengan tujuan pemidanaan?

c. Historis

Yaitu sebuah proses yang meliputi pengumpulan dan penafsiran gejala, peristiwa ataupun gagasan yang timbul di masa lampau, untuk menemukan generalisasi yang berguna dalam usaha untuk memahami kenyataan-kenyataan sejarah.

Penelitian historis, bertujuan untuk mendiskripsikan apa-apa yang telah terjadi pada masa lampau. Proses-prosesnya terdiri dari

²⁶Mardalis, *Metode Penelitian Suatu Pendekatan Proposal*, Jakarta: PT Melton Putra, 2012, hlm. 26.

penyelidikan, pencatatan, analisis dan menginterpretasikan peristiwa-peristiwa masa lalu guna menemukan generalisasi-generalisasi. Generalisasi tersebut dapat berguna untuk memahami masa lampau, juga keadaan masa kini bahkan secara terbatas bisa digunakan untuk mengantisipasi hal-hal mendatang.²⁷

Aplikasi metode ini dengan mengkaji latar belakang historis pembentuk KUHP memberi penambahan 1/3 hukuman karena pengulangan tindak kejahatan pencurian (*recidive*) dalam Pasal 362 jo 486 KUHP.

F. Sistematika Penulisan

Dalam penulisan skripsi penulis membaginya dalam lima bab dan diuraikan dalam sub-sub bab, sebagai berikut:

Bab I : Pendahuluan. Dalam bab ini akan dipaparkan tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, telaah pustaka, metode penelitian, sistematika penelitian.

Bab II : Pengulangan tindak pidana pencurian dalam hukum pidana Islam yang meliputi: (pengertian pengulangan tindak pidana pencurian, bentuk-bentuk hukuman bagi pencuri, hikmah hukuman pencurian, latar belakang pemberatan hukuman bagi pelaku pengulangan jarimah as-sirqa)

Bab III: *recidive* dalam tindak pidana pencurian Pasal 362 KUHP yang meliputi: (sekilas latar belakang lahirnya KUHP, pengulangan tindak pidana

²⁷*Ibid.*, hlm. 25.

(*recidive*) pencurian dalam Pasal 362 KUHP, latar belakang pemberatan hukuman dengan penambahan 1/3 hukuman karena pengulangan tindak pidana dalam Pasal 486 KUHP)

Bab IV : berisi analisis terhadap sanksi pidana pencurian dalam pasal 362 KUHP menurut hukum Islam yang meliputi: analisis sanksi pidana pencurian dalam Pasal 362 KUHP, analisis hukuman *recidive* pencurian dalam Pasal 362 KUHP menurut hukum Islam.

Bab kelima merupakan bab penutup dari keseluruhan rangkaian pembahasan skripsi ini yang terdiri atas kesimpulan dan saran-saran.

BAB II

PENGULANGAN TINDAK PIDANA PENCURIAN (*AS-SIRQAH*)

DALAM HUKUM PIDANA ISLAM

A. Pengertian Pengulangan Tindak Pidana Pencurian

Pengertian pengulangan *jarîmah* (tindak pidana) dalam istilah hukum positif adalah dikerjakannya suatu *jarîmah* oleh seseorang, setelah ia melakukan *jarîmah* lain yang telah mendapat keputusan terakhir. Perkataan pengulangan mengandung arti terjadinya suatu *jarîmah* beberapa kali dari satu orang yang dalam *jarîmah* sebelumnya telah mendapat keputusan terakhir.¹

Pengulangan berbeda dengan gabungan *jarîmah*. Dalam gabungan *jarîmah*, pelaku melakukan suatu *jarîmah* untuk kedua atau ketiga kalinya, namun dalam *jarîmah* yang sebelumnya (yang pertama) ia belum mendapat keputusan terakhir. Adapun dalam pengulangan, pelaku ketika melakukan *jarîmah* yang kedua atau ketiga itu sudah mendapat keputusan terakhir dalam *jarîmah* yang sebelumnya (yang pertama).²

Dalam hukum pidana Islam, pengulangan *jarîmah* sudah dikenal bahkan sejak zaman Rasulullah Saw. Dalam *jarîmah* pencurian misalnya, Rasulullah telah menjelaskan hukuman untuk pengulangan ini secara rinci. Dalam sebuah hadis yang diriwayatkan Imam Abu Daud tersebut sebagai berikut.

¹Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1990, hlm. 324.

²Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayat*, Jakarta: sinar Grafika, 2014, hlm. 164.

أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُبَيْدِ بْنِ عَقِيلٍ قَالَ حَدَّثَنَا جَدِّي قَالَ حَدَّثَنَا مُصْعَبُ بْنُ ثَابِتٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُنْكَدِرِ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ جَاءَ بِسَارِقٍ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ اقْتُلُوهُ فَقَالُوا إِنَّمَا سَرَقَ يَارَسُولَ اللَّهِ اقْطَعُوهُ فَقُطِعَ ثُمَّ جَاءَ بِهِ الثَّانِيَةَ فَقَالَ اقْتُلُوهُ فَذَكَرَ مِثْلَهُ ثُمَّ جَاءَ بِهِ الثَّالِثَةَ فَذَكَرَ مِثْلَهُ ثُمَّ جَاءَ بِهِ الرَّابِعَةَ كَذَلِكَ ثُمَّ جَاءَ بِهِ الْخَامِسَةَ فَقَالَ اقْتُلُوهُ (ابو داود)³

Artinya: Telah mengabarkan kepada kami dari Muhammad bin Abdullah bin Ubaid bin 'Aqil dari Mus'ab bin Tsabit dari Muhammad bin al-Munkadir dari Jabir bin Abdullah, ia berkata: Seorang pencuri telah dibawa ke hadapan Rasulullah saw. maka Rasulullah Saw bersabda: Bunuhlah ia. Para sahabat berkata: Ya Rasulullah ia hanya mencuri. Nabi mengatakan: Potonglah tangannya. Kemudian ia dipotong. Kemudian ia dibawa lagi untuk kedua kalinya, lalu Nabi mengatakan: Bunuhlah ia. Kemudian disebutkan seperti tadi. Lalu ia dibawa lagi untuk ketiga kalinya maka Nabi menyebutkan seperti tadi. Kemudian ia dibawa lagi untuk keempat kalinya dan Nabi mengatakan seperti tadi. Akhirnya ia dibawa lagi untuk kelima kalinya. Lalu Nabi mengatakan: Bunuhlah ia. (HR. Abu Daud).

Meskipun hukuman untuk pengulangan tersebut sudah dijelaskan dalam hadis di atas, namun tidak ada keterangan yang menjelaskan tentang persyaratan dan lain-lainnya. Demikian juga para fuqaha tidak membahas mengenai persyaratan ini. Mereka mungkin menganggap hal itu sebagai *siyasah syar'iyah* atau kebijakan penguasa yang rinciannya harus diatur dan ditetapkan oleh penguasa negara atau *ulil amri*.

1. Tindak Pidana

Dalam hukum pidana Islam, kata “tindak pidana” sering disebut *jarîmah* atau *jinâyah*. *jinâyah* merupakan bentuk verbal noun (*masdar*)

³Al-Imam Abu Daud Sulaiman ibn al-Asy'as al-Azdi as-Sijistani, hadis No. 1120 dalam CD program *Mausu'ah Hadis al-Syarif*, 1991-1997, VCR II, Global Islamic Software Company).

dari kata *jana*. Secara etimologi *jana* berarti berbuat dosa atau salah, sedangkan *jinâyah* diartikan perbuatan dosa atau perbuatan salah. Seperti dalam kalimat *jana'ala qaumihi jinayatan* artinya ia telah melakukan kesalahan terhadap kaumnya. Kata *Jana* juga berarti "memetik", seperti dalam kalimat *jana as-samarat*, artinya "memetik buah dari pohonnya". Orang yang berbuat jahat disebut *jani* dan orang yang dikenai perbuatan disebut *mujna alaih*.⁴

Kata *jinâyah* dalam istilah hukum sering disebut dengan delik atau tindak pidana. Secara terminologi kata *jinâyah* mempunyai beberapa pengertian, seperti yang diungkapkan oleh Abd al-Qadir Awdah, *jinayah* adalah perbuatan yang dilarang oleh syara' baik perbuatan itu mengenai jiwa, harta benda, atau lainnya.⁵ Pengertian yang sama dikemukakan Sayyid Sabiq bahwa kata *jinâyah* menurut tradisi syariat Islam ialah segala tindakan yang dilarang oleh hukum syariat melakukannya. Perbuatan yang dilarang ialah setiap perbuatan yang dilarang oleh syariat dan harus dihindari, karena perbuatan ini menimbulkan bahaya yang nyata terhadap agama, jiwa, akal (intelengensi), harga diri, dan harta benda.⁶

Sebagian fuqaha menggunakan kata *jinâyah* untuk perbuatan yang berkaitan dengan jiwa atau anggota badan, seperti membunuh, melukai, menggugurkan kandungan dan lain sebagainya. Dengan demikian istilah fiqh *jinâyah* sama dengan hukum pidana. Haliman dalam desertasinya

⁴Makhrus Munajat, *Hukum Pidana Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Teras, 2015, hlm. 1.

⁵*Ibid.*, hlm. 1.

⁶Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah*, Alih Bahasa: H.A. Ali, Bandung: PT Al-Ma'arif, 1990, hlm. 11.

menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan hukum pidana dalam syari'at Islam adalah ketentuan-ketentuan hukum syara' yang melarang untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu, dan pelanggaran terhadap ketentuan hukum tersebut dikenakan hukuman berupa penderitaan badan atau harta.⁷

Dalam Undang-undang Hukum Pidana Republik Persatuan Arab (KUHP RPA) terdapat tiga macam penggolongan tindak pidana yang didasarkan pada berat-ringannya hukuman, yaitu *jinâyah*, *janhah* dan *mukhalafah*. *Janhah* di sini adalah *jinâyah* yang disebutkan dalam konstitusi dan merupakan tindakan yang paling berbahaya. Konsekuensinya, pelaku tindak pidana diancam dengan hukuman berat, seperti hukuman mati, kerja keras, atau penjara seumur hidup (Pasal 10 KUHP RPA). Sedangkan *janhah* adalah perbuatan yang diancam dengan hukuman lebih dari satu minggu tetapi tidak sampai kepada penjatuhan hukuman mati atau hukuman seumur hidup (Pasal 11 KUHP RPA). Adapun *mukhalafah* adalah jenis pelanggaran ringan yang ancaman hukumannya tidak lebih dari satu minggu (Pasal 12 KUHP RPA).⁸

Pengertian *jinâyah* dalam bahasa Indonesia sering disebut dengan istilah peristiwa pidana, delik atau tindak pidana. Para fuqaha sering pula menggunakan istilah *jinâyah* dan *jarîmah*. Istilah *jarîmah* mempunyai kandungan arti yang sama dengan istilah *jinâyah*, baik dari segi bahasa maupun dari segi istilah. Dari segi bahasa *jarîmah* merupakan kata jadian (*masdar*) dengan asal kata *jarama* yang artinya berbuat salah, sehingga

⁷ Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: Logung Pustaka, 2014, hlm. 2.

⁸ Makhrus Munajat, *Hukum Pidana Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Teras, 2009, hlm. 3.

jarîmah mempunyai arti perbuatan salah. Dari segi istilah, *jarîmah* adalah larangan-larangan syara, yang diancam oleh Allah SWT dengan hukuman *had* atau *ta'zir*.⁹ Sejalan dengan itu, menurut TM Hasbi ash Shiddieqy, *jarîmah* adalah perbuatan-perbuatan yang dilarang syara diancam Allah dengan hukuman *had* atau hukuman *ta'zir*.¹⁰

Dengan demikian kesimpulan yang dapat diambil adalah bahwa kedua istilah tersebut memiliki kesamaan dan perbedaannya. Secara etimologis, kedua istilah tersebut bermakna tunggal, mempunyai arti yang sama serta ditujukan bagi perbuatan yang berkonotasi negatif, salah atau dosa. Adapun perbedaannya terletak pada pemakaian, arah pembicaraan, serta dalam rangka apa kedua kata itu digunakan.¹¹

Dalam hukum pidana Islam (*fiqh jinâyah*), *jarîmah*/delik dibagi menjadi tiga macam : 1) tindak pidana yang sanksinya dominan ditentukan oleh Allah, disebut *jarîmah hudûd*, 2) tindak pidana yang sanksinya dominan ditentukan oleh Allah, tetapi haknya lebih ditekankan kepada manusia, disebut *jarîmah qishas-diyat*, dan 3) tindak pidana yang sanksinya merupakan kompetensi pemerintah untuk menentukannya, disebut *jarîmah ta'zir*.¹² Dengan demikian, ditinjau dari segi berat ringannya hukuman, *jarîmah* dapat dibagi kepada tiga bagian antara lain: *jarîmah hudûd*, *jarîmah*

⁹Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: Logung Pustaka, 2014, hlm. 3-4.

¹⁰TM Hasbi ash Shiddieqy, *Pidana Mati dalam Syari'at Islam*, Semarang: PT Pustaka Rizki Putra, 2011, hlm. 6.

¹¹Rokhmadi, *Hukum Pidana Islam*, Semarang: Karya Abadi Jaya, 2015, hlm. 4

¹²Rokhmadi, "Reformulasi Sanksi Hukum Pidana Islam Kaitannya dengan Sanksi Hukum Pidana Positif", *Jurnal Pemikiran dan Pembaharuan Hukum Islam al-Ahkam*, Volume XVII/Edisi 1/April 2006 ISSN: 0845-4603, Semarang: Fakultas Syariah IAIN Walisongo, hlm. 70

*qisâs/diyat, dan jarîmah ta'zir.*¹³

a. *Jarîmah qisâs dan diyat*

Jarîmah qisâs dan *diyat* adalah *jarîmah* yang diancam dengan hukuman *qisâs* atau *diyat*. Baik *qisâs* maupun *diyat* keduanya adalah hukuman yang sudah ditentukan oleh syara'. Perbedaannya dengan hukuman *had* adalah bahwa *had* merupakan hak Allah (hak masyarakat), sedangkan *qisâs* dan *diyat* adalah hak manusia (individu).

Dimaksud dengan hak manusia sebagaimana dikemukakan oleh Mahmud Syaltut adalah yang ada hubungannya dengan kepentingan pribadi seseorang dan dinamakan begitu karena kepentingannya khusus untuk mereka.

Dalam hubungannya dengan hukuman *qisâs* dan *diyat* maka pengertian hak manusia di sini adalah bahwa hukuman tersebut bisa dihapuskan atau dimaafkan oleh korban atau keluarganya. Dengan demikian maka ciri khas dari *jarîmah qisâs* dan *diyat* itu adalah

- 1) Hukumannya sudah tertentu dan terbatas, dalam arti sudah ditentukan oleh syara' dan tidak ada batas minimal atau maksimal;
- 2) hukuman tersebut merupakan hak perseorangan (individu), dalam arti bahwa korban atau keluarganya berhak memberikan pengampunan terhadap pelaku. *Jarîmah qisâs* dan *diyat* ini hanya ada dua macam, yaitu pembunuhan dan penganiayaan. Namun apabila diperluas maka ada lima macam, yaitu

¹³ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014, hlm. 17

- 1) pembunuhan sengaja (الْقَتْلُ الْعَمْدُ),
- 2) pembunuhan menyerupai sengaja (الْقَتْلُ شِبْهُ الْعَمْدِ),
- 3) pembunuhan karena kesalahan (الْقَتْلُ الْخَطَأُ),
- 4) penganiayaan sengaja (الْجَرْحُ الْعَمْدُ), dan
- 5) penganiayaan tidak sengaja (الْجَرْحُ الْخَطَأُ).¹⁴

b. *Jarîmah hudûd*¹⁵

Jarîmah hudûd adalah *jarîmah* yang diancam dengan hukuman *had*, Pengertian hukuman *had* adalah hukuman yang telah ditentukan oleh syara' dan menjadi hak Allah (hak masyarakat). Dengan demikian ciri khas *jarîmah hudûd* itu sebagai berikut.

- a. Hukumannya tertentu dan terbatas, dalam arti bahwa hukumannya telah ditentukan oleh syara' dan tidak ada batas minimal dan maksimal.
- b. Hukuman tersebut merupakan hak Allah semata-mata, atau kalau ada hak manusia di samping hak Allah maka hak Allah yang lebih menonjol. Pengertian hak Allah sebagaimana dikemukakan oleh Mahmud Syaltut sebagai berikut: hak Allah adalah sekitar yang bersangkutan dengan kepentingan umum dan kemaslahatan bersama, tidak tertentu mengenai orang seorang. Demikian hak Allah, sedangkan Allah tidak mengharapkan apa-apa melainkan semata-mata untuk membesar hak itu di mata manusia dan menyatakan kepentingannya terhadap masyarakat.¹⁶ Dengan kata lain, hak Allah adalah suatu hak yang

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 18-19.

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 17-18.

¹⁶ Syeikh Mahmud Syaltut, *Akidah dan Syariah Islam*, jilid 2, Alih Bahasa, Fachruddin, Jakarta: Bina Aksara, 2011, hlm. 14.

manfaatnya kembali kepada masyarakat dan tidak tertentu bagi seseorang.

Dalam hubungannya dengan hukuman *had* maka pengertian hak Allah di sini adalah bahwa hukuman tersebut tidak bisa dihapuskan oleh perseorangan (orang yang menjadi korban atau keluarganya) atau oleh masyarakat yang diwakili oleh negara. *Jarîmah hudûd* ini ada tujuh macam antara lain sebagai berikut.

- 1) *Jarîmah zina*. Bentuk hukuman ada tiga yaitu hukuman cambuk/dera/jilid, pengasingan dan rajam.
- 2) *Jarîmah qazaf* (menuduh zina). Bentuk hukuman yaitu dikenakan dua hukuman, hukuman pokok berupa dera/jilid 80 kali dan hukuman tambahan berupa tidak diterimanya kesaksian yang bersangkutan selama seumur hidup
- 3) *Jarîmah syurbul khamr* (minum-minuman keras). Bentuk hukumannya yaitu di dera dengan dua pelepah kurma sebanyak empat puluh kali
- 4) *Jarîmah pencurian (sariqah)*. Bentuk hukuman yaitu dipotong kedua tangannya.
- 5) *Jarîmah hirâbah* (perampokan). Bentuk hukuman yaitu ada bentuk hukuman: hukuman mati dan disalib, hukuman mati, hukuman potong tangan dan kaki bersilang, hukuman pengasingan.
- 6) *Jarîmah riddah* (keluar dari Islam). Bentuk hukumannya adalah hukuman mati.
- 7) *Jarîmah Al Bagyu* (pemberontakan). Bentuk hukumannya adalah hukum bunuh.

Dalam *jarîmah zina, syurbul khamar, hirâbah, riddah*, dan pemberontakan yang dilanggar adalah hak Allah semata-mata. Sedangkan dalam *jarîmah* pencurian dan *qazaf* (penuduhan zina) yang

disinggung di samping hak Allah juga terdapat hak manusia (individu), akan tetapi hak Allah lebih menonjol.¹⁷

c. *Jarîmah Ta'zir*

Jarîmah ta'zir adalah *jarîmah* yang diancam dengan hukuman *ta'zir*. Pengertian *ta'zir* menurut bahasa ialah *ta'dib* atau memberi pelajaran. *Ta'zir* juga diartikan *ar rad wa al man'u*, artinya menolak dan mencegah. Akan tetapi menurut istilah, sebagaimana yang dikemukakan oleh Imam Al Mawardi *ta'zir* itu adalah hukuman atas tindakan pelanggaran dan kriminalitas yang tidak diatur secara pasti dalam hukum had. Hukuman ini berbeda-beda, sesuai dengan perbedaan kasus dan pelakunya. Dari satu segi, *ta'zir* ini sejalan dengan hukum had; yakni ia adalah tindakan yang dilakukan untuk memperbaiki perilaku manusia, dan untuk mencegah orang lain agar tidak melakukan tindakan yang sama seperti itu".

Secara ringkas dapat dikatakan bahwa hukuman *ta'zir* itu adalah hukuman yang belum ditetapkan oleh syara', melainkan diserahkan kepada *ulil amri* (penguasa), baik penentuannya maupun pelaksanaannya. Dalam menentukan hukuman tersebut, penguasa hanya menetapkan hukuman secara global saja. Artinya pembuat undang-undang tidak menetapkan hukuman untuk masing-masing *jarîmah ta'zir*, melainkan hanya menetapkan sekumpulan hukuman, dari yang ringan-ringannya sampai yang seberat-beratnya.

¹⁷ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014, hlm. 17-18.

Dengan demikian ciri khas dari *jarîmah ta'zir* itu adalah sebagai berikut:

- 1) Hukumannya tidak tertentu dan tidak terbatas. Artinya hukuman tersebut belum ditentukan oleh syara' dan ada batas minimal dan ada batas maksimal.
- 2) Penentuan hukuman tersebut adalah hak penguasa.¹⁸

Berbeda dengan *jarîmah hudûd* dan *qisâs* maka *jarîmah ta'zir* tidak ditentukan banyaknya. Hal ini oleh karena yang termasuk *jarîmah ta'zir* ini adalah setiap perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman *had* dan *qisâs*, yang jumlahnya sangat banyak. Tentang jenis-jenis *jarîmah ta'zir* ini Ibn Taimiyah sebagaimana dikutip Ahmad Wardi Muslich mengemukakan bahwa perbuatan-perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman *had* dan tidak pula kifarat, seperti mencium anak-anak (dengan syahwat), mencium wanita lain yang bukan istri, tidur satu ranjang tanpa persetubuhan, atau memakan barang yang tidak halal seperti darah dan bangkai maka semuanya itu dikenakan hukuman *ta'zir* sebagai pembalasan dan pengajaran, dengan kadar hukuman yang ditetapkan oleh penguasa.¹⁹

Tujuan diberikannya hak penentuan *jarîmah ta'zir* dan hukumannya kepada penguasa adalah agar mereka dapat mengatur masyarakat dan memelihara kepentingan-kepentingannya, serta bisa menghadapi dengan sebaik-baiknya setiap keadaan yang bersifat mendadak. *Jarîmah ta'zir* di

¹⁸ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014, hlm. 19.

¹⁹*Ibid.*, hlm. 20.

samping ada yang diserahkan penentuannya sepenuhnya kepada *ulil amri*, juga ada yang memang sudah ditetapkan oleh syara', seperti riba dan suap. Di samping itu juga termasuk ke dalam kelompok ini *jarîmah-jarîmah* yang sebenarnya sudah ditetapkan hukumannya oleh syara' (*hudûd*) akan tetapi syarat-syarat untuk dilaksanakannya hukuman tersebut belum terpenuhi. Misalnya, pencurian yang tidak sampai selesai atau barang yang dicuri kurang dari *nishab* pencurian, yaitu seperempat dinar.²⁰

2. Pencurian (*As-Sirqah*)

Menurut Ar Rahman sebagaimana dikutip Haliman, pencurian atau *sariqah* menurut pengertian ilmu bahasa ialah mengambil sesuatu yang bersifat harta atau lainnya secara sembunyi-sembunyi tanpa seizin pemiliknya.²¹ Menurut Ahmad Azhar Basyir yang disebut pencurian (*sariqah*) adalah mengambil harta milik orang lain dengan cara sembunyi (tidak setahu pemiliknya) dari tempat simpanan yang semestinya dengan maksud untuk dimiliki.²² Topo Santoso dengan singkat menyatakan bahwa pencurian didefinisikan sebagai perbuatan mengambil harta orang lain secara diam-diam dengan itikad tidak baik.²³

Berdasarkan ketiga definisi di atas, penulis menyimpulkan bahwa pencurian (*sariqah*) adalah mengambil barang secara sembunyi-sembunyi di tempat penyimpanan dengan maksud untuk memiliki yang dilakukan

²⁰ *Ibid*

²¹ Haliman, *Hukum Pidana Syariat Islam Menurut Ajaran Ahlus Sunnah*, Jakarta: Bulan Bintang, 1980, hlm. 426.

²² Ahmad Azhar Basyir, *Ikhtisar Fikih Jinayat (Hukum Pidana Islam)*, Yogyakarta: UII Press, 2017, hlm. 35.

²³ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Gema Insani, 2013, hlm. 28.

dengan sadar atau adanya pilihan serta memenuhi syarat-syarat tertentu.

Pencurian dalam syariat Islam ada dua macam, yaitu pencurian yang hukumannya *hadd*, dan pencurian yang hukumannya ta'zir. Menurut Abd al-Qadir Audah sebagaimana dikutip Rokhmadi bahwa pencurian yang diancam dengan hukuman (*hadd*) dibedakan atas dua bagian, yaitu pencurian ringan dan pencurian berat.²⁴

Pencurian ringan menurut rumusan yang dikemukakan oleh Abdul Qadir Audah adalah sebagai berikut.

فَأَمَّا السَّرْقَةُ الصَّغْرَىٰ فَهِيَ أَخْذُ مَالٍ الْغَيْرِ خُفْيَةً أَوْ عَلَىٰ سَبِيلِ الْإِسْتِخْفَاءِ²⁵

Artinya: Pencurian ringan adalah mengambil harta milik orang lain dengan cara diam-diam, yaitu dengan jalan sembunyi-sembunyi.

Sedangkan pengertian pencurian berat adalah sebagai berikut.

أَمَّا السَّرْقَةُ الْكُبْرَىٰ فَهِيَ أَخْذُ مَالٍ الْغَيْرِ عَلَىٰ سَبِيلِ الْمُعَالَابَةِ²⁶

Artinya: Adapun pengertian pencurian berat adalah mengambil harta milik orang lain dengan cara kekerasan.

Menurut Rokhmadi dari definisi yang telah ditawarkan ‘Audah di atas, yaitu mengenai harta milik orang lain secara diam-diam (sembunyi-sembunyi), maka bagi orang yang korupsi atau koruptor (*al-mukhtalis*) dan pembajak (*al-muhtahib*) tidak termasuk dalam kategori pencuri yang dapat dihukumi *hadd as-sirqah* (pencurian), yaitu potong tangan.²⁷

Perbedaan antara pencurian ringan dengan pencurian berat adalah

²⁴Rokhmadi, *Hukum Pidana Islam*, Semarang: Cv Karya Abadi Jaya, 2015, hlm. 69.

²⁵Abd al-Qadir Audah, *al-Tasyri' al-Jina'i al-Islamy*, Juz II, Mesir: Dar al-Fikr al-Araby, 2011, hlm. 514

²⁶*Ibid.*,

²⁷Rokhmadi, *Op. Cit.*, hlm. 69.

bahwa dalam pencurian ringan, pengambilan harta itu dilakukan tanpa sepengetahuan pemilik dan tanpa persetujuannya. Sedangkan dalam pencurian berat, pengambilan tersebut dilakukan dengan sepengetahuan pemilik harta tetapi tanpa kerelaannya, di samping terdapat unsur kekerasan. Dalam istilah lain, pencurian berat ini disebut *jarîmah hirabah* atau perampokan.²⁸ Dimasukkannya perampokan ke dalam kelompok pencurian ini, sebabnya adalah karena dalam perampokan terdapat segi persamaan dengan pencurian, yaitu sekalipun jika dikaitkan dengan pemilik barang, perampokan itu dilakukan dengan terang-terangan, namun jika dikaitkan dengan pihak penguasa atau petugas keamanan, perampokan tersebut dilakukan dengan sembunyi-sembunyi.²⁹

Pencurian yang hukumannya ta'zir juga dibagi kepada dua bagian sebagai berikut.

1. Semua jenis pencurian yang dikenai hukuman had, tetapi syarat-syaratnya tidak terpenuhi, atau ada syubhat. Contohnya seperti pengambilan harta milik anak oleh ayahnya.

²⁸*Hirâbah* adalah bentuk mashdar dari kata *hâraba – yuhâribu – muhârabata – harâbata*, secara etimologis berarti *qâtalahu* (memerangi). Lihat Louis Ma'luf, *al-Munjid fi al-Lughah wal-A'lam*, Beirut: Dâr al-Masyriq, 1986, hlm. 124. Secara terminologis, *hirâbah* yang juga disebut *qattâ'u al-tarîq* didefinisikan oleh beberapa penulis, antara lain oleh Abdul Qadir Audah, bahwa *hirâbah* adalah perampokan atau pencurian besar, cakupan pencurian yang meliputi perampokan itu ditinjau dari segi arti *majas* bukan arti hakikat, sebab pencurian itu mengambil (harta) secara sembunyi-sembunyi, sedangkan pada perampokan pengambilan harta dilakukan dengan cara terang-terangan. Akan tetapi, memang bahwa pada perampokan juga terdapat unsur sembunyi-sembunyi, yaitu pada sikap pelaku yang bersembunyi dari seorang kepala negara dan dari ketaatan untuk menjaga ketertiban dan keamanan. Oleh karena itu, cakupan makna kata *sariqah* tidak meliputi perampokan kecuali dengan penjelasan-penjelasan lain, sehingga perampokan disebut dengan pencurian besar, sebab kalau hanya diberi istilah pencurian maka perampokan tidak masuk dalam kata tersebut. Keharusan diberikannya penjelasan termasuk tanda-tanda bahwa kata tersebut masuk dalam kategori *majas*. Lihat Nurul Irfan dan Masyrofah, *Fiqh jinâyah*, Jakarta: Amzah, 2013, hlm. 126-127.

²⁹Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2016, hlm. 82.

2. Pengambilan harta milik orang lain dengan sepengetahuan pemilik tanpa kerelaannya dan tanpa kekerasan. Contohnya seperti menjambret kalung dari leher seorang wanita, lalu penjambret itu melarikan diri dan pemilik barang tersebut melihatnya sambil berteriak meminta bantuan.³⁰

Unsur-unsur pencurian ada 4 macam, yaitu: mengambil harta secara diam-diam, barang yang dicuri berupa harta, harta yang dicuri milik orang lain, sengaja melawan hukum.³¹ Dasar hukuman pencurian adalah berdasarkan QS. al-Maidah (5): 38:

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ
حَكِيمٌ (المائدة: 38)

Artinya: Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana (QS. al-Maidah (5):38).³²

B. Bentuk-bentuk Hukuman bagi Pencuri

Menurut hukum pidana Islam, hukuman adalah seperti didefinisikan oleh Abdul Qadir Audah yaitu pembalasan atas pelanggaran perintah syara' yang ditetapkan untuk kemaslahatan masyarakat, karena adanya pelanggaran atas ketentuan-ketentuan syara'.³³ Dari definisi tersebut dapatlah dipahami bahwa hukuman adalah salah satu tindakan yang diberikan oleh syara' sebagai pembalasan atas perbuatan yang melanggar ketentuan syara', dengan tujuan untuk memelihara ketertiban dan kepentingan masyarakat, sekaligus juga

³⁰*Ibid.*, hlm. 82.

³¹Rokhmadi, *Hukum Pidana Islam*, Semarang: Cv Karya Abadi Jaya, 2015, hlm. 69.

³²Yayasan Penterjemah/Pentafsir al-Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Surabaya: DEPAG RI, 2010, hlm. 156.

³³Abd al-Qadir Audah, *al-Tasyri' al-Jina'i al-Islamy*, Juz I, Mesir: Dar al-Fikr al-Araby, tth, hlm. 609.

untuk melindungi kepentingan individu. Tujuan pemberi hukuman dalam Islam sesuai dengan konsep tujuan umum disyariatkannya hukum, yaitu untuk merealisasi kemaslahatan umat dan sekaligus menegakkan keadilan.³⁴

Konteksnya dengan hukuman bagi pencuri, maka hukuman bagi pencuri adalah 1) penggantian kerugian senilai harta yang dicuri (ضمان المال) (المسروق) sebagai hukuman pengganti; dan 2) hukuman potong tangan (قطع) (السارق) sebagai hukuman pokok, akan tetapi hukuman pokok dan pengganti dapat dilaksanakan secara bersama-sama.³⁵

Menurut Sabiq dalam pencurian juga disyaratkan bahwa sifat-sifat yang dianggap sebagai mencuri, ada 3;

- 1) Pencuri (*as-sariq*), sifat-sifatnya adalah *al-taklif* (mukallaf), yaitu dewasa dan berakal, atas kehendak sendiri, dan tidak ada unsur syubhat terhadap barang yang dicuri.
- 2) Barang yang dicuri (*al-masruq*), sifat-sifatnya adalah merupakan barang bernilai/berharga, dan mencapai satu nisab. Para ulama' berbeda dalam menentukan satu nisab, jumhur ulama' menentukan 1/4 Dinar dari emas, atau 3 Dirham dari perak, atau barang-barang yang sebanding dengan harga tersebut.
- 3) Tempat penyimpanan yang semestinya untuk menjaga barang tersebut.³⁶

³⁴ Abd al-Wahhâb Khalâf, *‘Ilm usûl al-Fiqh*, Kuwait: Dâr al-Qalam, 1978, hlm. 198. Muhammad Abu Zahrah, *Usûl al-Fiqh*, Cairo: Dâr al-Fikr al-‘Arabi, 1958, hlm. 351.

³⁵ Abd al-Qadir Audah, *al-Tasyri' al-Jina'i al-Islamy*, Juz II, Mesir: Dar al-Fikr al-Araby, 2011, hlm. 509. Rokhmadi, *Op. Cit.*, hlm. 70.

³⁶ Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*, Juz. III, Kairo: Maktabah Dâr al-Turast, 1970, hlm. 274.

Mengenai batas minimal barang yang dicuri tersebut, sebagaimana hadits riwayat al-Bukhari:

عَائِشَةُ، قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تُقَطَّعُ الْيَدُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا» (رواه البخاري)³⁷

Artinya: Dari 'Aisyah, Nabi saw. bersabda: "Hukuman potong tangan bagi pencuri ¼ (seperempat) dinar ke atas ". (HR. Bukhari)

Hadis senada juga diriwayatkan Muslim:

عَنْ عَائِشَةَ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَا تُقَطَّعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا» (رواه مسلم)³⁸

Artinya: Dari 'Aisyah, aku mendengar Nabi saw. bersabda: "Tidak dipotong tangan pencuri, kecuali mencuri barang senilai 1/4 (seperempat) dinar ke atas". (HR. Muslim).

Jika dikaitkan dengan kondisi sekarang, berdasarkan Hadis di atas, maka menurut Rokhmadi nilai barang yang dicuri sangat kecil, meskipun harus melebihi dari 1/4 Dinar, karena hanya Rp. 1.512.000,-. Dengan estimasi, 1 Dinar = 13,44 gram emas, sedangkan 1 gram emas senilai ± Rp. 450.000,- . Jadi 1/4 Dinar adalah $13,44 \times \text{Rp. } 450.000,- : 4 = \text{Rp. } 1.512.000,-$,³⁹ Dengan demikian, tentunya nilai barang tersebut harus disesuaikan dengan kondisi sekarang, misalnya satu nishabnya 1 Dinar, sehingga menjadi Rp. 1.512.000,- X 4 = Rp. 6.048.000,-. Artinya, pencuri yang dapat dijatuhi hukuman potong tangan minimal ia mencuri di atas Rp. 6.000.000,-.

³⁷ Imam Abi 'Abdillah Muhammad bin Isma'il Ibn Ibrahim bin al-Mugirah bin Bardzabah Al-Bukhari al-Ja'fy, *Sahih al-Bukhari*, Juz VIII,, Beirut: Dar al-Fikr, 1992, hlm. 329.

³⁸ Al-Imam Abul Husain Muslim ibn al-Hajjaj al-Qusyairi an-Naisaburi, *Sahih Muslim*, Juz. III, Mesir: Tijariah Kubra, 1983,, hlm. 1313

³⁹ Rokhmadi, *Op. Cit.*, hlm. 72. Sudarsono, *Pokok-Pokok Hukum Islam*, Jakarta: Rineka Cipta, 2001, hlm. 546.

Jika mengacu kepada teks QS. al-Maidah (5): 38 bahwa kata "(السارق)" adalah jamak dari kata "سرقة" yang berarti berturut-turut (العود) maksudnya adalah pencuri tersebut sudah berulang kali melakukan pencurian, sehingga sampai seseorang benar-benar mendapatkan julukan pencuri (السارق)⁴⁰ Sebagaimana yang disebutkan dalam QS. al-Maidah (5): 38 tersebut, yaitu sebuah sebutan yang tidak terealisasi dalam satu kali pencurian dan perlu adanya pengulangan-pengulangan pencurian, dan juga pencuri itu tidak memiliki kepentingan (kebutuhan) yang mendesak harus mencuri, misalnya pencurian karena kelaparan atau karena ada bencana alam.⁴¹

Dari beberapa persyaratan yang telah ditentukan tersebut, dapat disimpulkan bahwa hukuman pencuri yang berupa potong tangan itu agak sulit untuk direalisasikan, sehingga hukuman tersebut dapat dijalankan.

Oleh karena itu, menurut Rokhmadi, jika bersandar juga kepada teks QS. al-Maidah (5): 38, ada alternatif lain mengenai penjatuhan hukuman kepada pencuri tidak harus dipotong tangannya. Yaitu kata kata *qot'u* dalam ayat tersebut merupakan *fi'll 'amr*. *Fi'il 'amr* dapat berbentuk *if al/if ul/ if il*, sehingga mempunyai arti banyak, yaitu arti yang selain disebutkan di atas. Jadi, *fi'il 'amr* tidak harus diartikan dengan *li al-wujub*, yang berarti bahwa pencuri wajib dipotong tangannya. Hal ini disebabkan bahwa *fi'il 'amr* mempunyai beberapa pengertian, pertama, *fi'il 'amr* diartikan dengan *li an-nadb*, yang berarti sebaiknya pencuri dipotong tangannya, kedua, *fi'il 'amr* diartikan *li al-ibahah*, yang berarti, pencuri boleh dipotong tangannya, ketiga,

⁴⁰Ahmad Warson Munawwir, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap*, Yogyakarta: Pustaka Progressif, 1997, hlm. 628.

⁴¹Rokhmadi, *Op. Cit.*, hlm. 73.

fi'il 'amr diartikan *li at-tahdid*, yang berarti, pencuri tidak dipotong tangannya hanya ditakut-takuti saja.⁴²

Dengan demikian, bentuk-bentuk hukuman atau alternatifnya, yaitu;

- a. Pencuri wajib dipotong tangannya;
- b. Sebaiknya pencuri dipotong tangannya;
- c. Pencuri boleh dipotong tangannya;
- d. Pencuri tidak harus dipotong tangannya hanya ditakut-takuti saja.

Demikian juga, pada umumnya para ulama' salaf hanya mengacu secara harfiah terhadap QS. al-Maidah (5): 38, yang mengharuskan pelaksanaan hukuman potong tangan bagi pelaku pencurian yang telah memenuhi persyaratan. Padahal, jika melihat setting social atau pendekatan sosio-historis bahwa bentuk hukuman ini sudah diberlakukan pada masa Islam datang, karena masyarakat Arab adalah masyarakat "nomaden" (berpindah), sehingga sulit bagi pelaku pencurian untuk dijatuhi hukuman penjara, apalagi pada saat itu (masa Nabi dan Abu Bakar) belum ada penjara, sehingga hukuman potong tangan bagi pencuri adalah sangat tepat.⁴³

C. Hikmah Hukuman Pencurian

Di antara hikmah hukuman pencurian menurut al-Jarjawi adalah sebagai berikut:

1. Menghargai jerih payah orang yang mencari nafkah, karena tidak semua orang mudah untuk mencari nafkah, ada yang jadi petani, nelayan, berdagang, kuli panggul, dan pegawai di instansi pemerintahan. Dari

⁴² *Ibid.*, hlm. 417-418.

⁴³ Sukron Kamil, *Pemikiran Politik Islam Tematik*, Jakarta-Indonesia: Kencana Prenada Media Group, 2013, hlm. 237-238.

pekerjaan itu membutuhkan pengorbanan baik jiwa maupun raga, demi memperoleh harta benda.

2. Harta yang diperoleh dengan kerja keras itu akan digunakan untuk memenuhi berbagai kebutuhan, yaitu membeli makanan, pakaian, membantu fakir miskin anak yatim dan lain-lain. Oleh karena itu, manusia terdorong untuk bekerja keras demi mewujudkan tujuan-tujuan tersebut. Tiba-tiba datang pencuri untuk merampasnya, maka pencuri itu telah merusak kemakmuran, keamanan dan kenyamanan umum.
3. Pencuri ketika melakukan pencurian kadang-kadang dengan cara merampas, merampok, menyerang orang, membuat kekacauan, mengganggu ketenangan waktu istirahat setelah bekerja, mengakibatkan pertumpahan darah dan pembunuhan, sehingga banyak anak menjadi yatim dan banyak perempuan menjadi janda.
4. Kebiasaan orang yang berprofesi sebagai pencuri, ia akan menjadi malas bekerja dan lebih suka menganggur karena pekerjaannya tidak jelas. Manusia akan saling memakan harta orang lain hanya untuk memenuhi keperluan hidupnya. Karenanya, pencuri diibaratkan seperti anggota tubuh yang sudah rusak, perlu diberikan sanksi bagi anggota tubuh yang digunakan mencuri, yaitu potong tangan dan kaki. Hikmah dari potong tangan dan kaki adalah untuk memberi pelajaran agar mereka tidak mengulangi dan tidak berbuat zalim lagi.⁴⁴

⁴⁴ Syeikh Ali Ahmad Al-Jarjawi, *Hikmah al-Tasyri' wa Falsafatuh*, Juz I, Beirut: Dâr al-Fikr, 1997, hlm. 200-201

BAB III

PENGULANGAN TINDAK PIDANA PENCURIAN PASAL 362 KUHP

A. Sekilas KUHP

Pada zaman penjajahan Belanda di Indonesia terdapat dualisme dalam peraturan perundang-undangan, yaitu adanya peraturan-peraturan hukum yang secara khusus mengatur orang-orang Belanda dan golongan Eropa lainnya dan peraturan untuk orang-orang Indonesia (pribumi) dan golongan timur asing. Untuk golongan Eropa berlaku suatu kitab undang-undang hukum pidana tersendiri termuat dalam firman raja Belanda (*Staatsblad* 1866 No. 55) mulai berlaku tanggal 1 Januari 1867 sedangkan untuk orang Indonesia dan orang Timur Asing termuat dalam *Ordonnantie* (*Staatsblad* 1872 No. 85) mulai berlaku tanggal 1 Januari 1873.¹

Kedua kitab undang-undang hukum pidana di Indonesia pada waktu itu adalah *copy* dari *Code Penal* Prancis yang oleh Kaisar Napoleon dinyatakan berlaku di Belanda ketika negara itu ditaklukan oleh Napoleon pada permulaan abad XIX. Kemudian pada Tahun 1881 di Belanda dibentuk dan mulai berlaku pada Tahun 1886 suatu kitab undang-undang hukum pidana baru yang bersifat nasional yang sebagian besar merupakan contoh kitab undang-undang hukum pidana di Jerman.²

¹Mustafa Abdullah dan Ruben Achmad, *Intisari Hukum Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2013, hlm. 13.

²Ridwan Halim, *Hukum Pidana dalam Tanya Jawab*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2013, hlm. 16.

Di Indonesia oleh Belanda dibentuk Kitab Undang-undang Hukum Pidana baru (*Wetboek van Strafrecht voor Indie*) dengan firman Raja Belanda tanggal 15 Oktober 1915, mulai berlaku 1 Januari 1918, yang sekaligus mengganti kedua kitab undang-undang hukum pidana tersebut yang diberlakukan bagi semua penduduk di Indonesia.³

Sejarah hukum pidana yang tertulis di Indonesia dimulai sejak kedatangan Belanda, pada Tahun 1886 Belanda membuat Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sendiri Yaitu, *Nederlandsch Wetboek Van Strafrecht*'' dan untuk Indonesia waktu itu dibuatkan juga Kitab Undang-Undang Hukum Pidana untuk masing-masing golongan yang ada di Indonesia yaitu :

1. *Wetboek Van Strafrecht Voor Nederlandsch Indie*'' (W.v.S.N.I) untuk golongan penduduk Eropa, ditetapkan dengan,“ *Koninklijk Besluit*” 10 Pebruari 1866, yang isinya mengatur tentang kejahatan saja ;
2. *Wetboek Van Strafrecht Voor Nederlandsch Indie*'' untuk golongan penduduk Bumi Putra dan Timur Asing, ditetapkan dengan *Ordonnantie* 6 Mei 1872, berisi hanya kejahatan-kejahatan saja
3. *Algemeene Politie Strafreglement*'' untuk golongan Eropa, ditetapkan dengan *Ordonnantie* 15 Juni 1872, berisi hanya pelanggaran-pelanggaran saja
4. *Algemene Politie Strafreglement*'' untuk golongan Bumiputera dan Timur Asing, ditetapkan dengan *Ordonnantie* 15 Juni 1872, berisi hanya pelanggaran-pelanggaran.

Keempat buku ini disatukan mulai 1 Januari 1918, dan diganti dengan satu buku saja yaitu “*Wetboek Van Strafrecht Voor Nederlandsch Indie*” yang baru dan dikeluarkan dengan *Koninklijk Besluit* 15 Oktober 1915 No. 33 (Stbl.1915 No.732).

³ C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 2016, hlm. 260.

Semenjak hari proklamasi kemerdekaan Indonesia, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tersebut terus dipakai, kemudian pada 26 Februari 1946 disahkan dan mulai berlaku pada waktu itu. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ini tidak berlaku pada semua wilayah Indonesia seperti Jakarta Raya, Sumatera Timur, Indonesia Timur dan Kalimantan Barat. Daerah tersebut memakai *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie*, maka pada waktu itu Indonesia mempunyai dua KUHP.⁴

Karena dirasa ganjil dengan dua KUHP di Indonesia, maka dikeluarkan Undang-Undang No. 73/1958 (LN No. 127/1958) yang dalam Pasal 1 ditetapkan, bahwa Undang-Undang RI No. 1/1946, mulai 29 September 1958 dinyatakan berlaku untuk seluruh wilayah Indonesia. KUHP yang masih berlaku seharusnya sebagian besar masih berbahasa Belanda, karena hingga sekarang Indonesia tidak mempunyai terjemahan resmi dalam bahasa Indonesia.⁵

Akibatnya KUHP yang dipergunakan di pengadilan dan sekolah-sekolah hukum adalah terjemahan tidak resmi yang sangat beragam versinya. Berdasarkan UU No 1 Tahun 1946 nama resmi *Wetboek van Strafrecht vor Nederlandsch Indie* (W.v.S.N.I) diubah menjadi *Wetboek van Strafrecht* (W.v.S) yang dapat disebut sebagai Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).⁶

⁴E.Y. Kanter & S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta: Alumni, 2013, hlm. 39.

⁵Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: PT Rineka Cipta, 2014, hlm. 15.

⁶*Ibid*

Membicarakan sejarah hukum pidana tidak akan lepas dari sejarah bangsa Indonesia. Bangsa Indonesia mengalami perjalanan sejarah yang sangat panjang hingga sampai dengan saat ini. Beberapa kali periode mengalami masa penjajahan dari bangsa asing. Hal ini secara langsung mempengaruhi hukum yang diberlakukan di negara ini. Hukum pidana sebagai bagian dari hukum publik mempunyai peranan penting dalam tata hukum dan bernegara. Aturan-aturan dalam hukum pidana mengatur agar munculnya sebuah keadaan kosmis yang dinamis. Menciptakan sebuah tatanan sosial yang damai dan sesuai dengan keinginan masyarakat.

Hukum pidana menurut Van Hammel sebagaimana dikutip Ridwan Halim adalah “semua dasar-dasar dan aturan-aturan yang dianut oleh suatu negara dalam menyelenggarakan ketertiban hukum yaitu dengan melarang apa yang bertentangan dengan hukum dan mengenakan suatu nestapa kepada yang melanggar peraturan tersebut”. Mempelajari sejarah hukum akan mengetahui bagaimana suatu hukum yang hidup dalam masyarakat pada masa periode tertentu dan pada wilayah tertentu. Sejarah hukum mempunyai peranan penting bagi seseorang yang mempelajari hukum untuk mengenal budaya dan pranata hukum.⁷

Hukum Eropa Kontinental merupakan suatu tatanan hukum yang merupakan perpaduan antara hukum Germania dan hukum yang berasal dari

⁷Ridwan Halim, *op.cit.*, hlm. 17.

hukum Romawi “Romana Germana”. Hukum tidak hanya berubah dalam ruang dan letak, melainkan juga dalam lintasan kala dan waktu.⁸

Secara umum sejarah hukum pidana di Indonesia dibagi menjadi beberapa periode yakni:⁹

1. Masa Kerajaan Nusantara

Pada masa Kerajaan Nusantara banyak kerajaan yang sudah mempunyai perangkat aturan hukum. Aturan tersebut tertuang dalam keputusan para raja atau pun dengan kitab hukum yang dibuat oleh para ahli hukum. Tidak dipungkiri lagi bahwa adagium *ubi societas ibi ius* (dimana ada masyarakat di situ ada hukum) sangatlah tepat, karena dimanapun manusia hidup, selama terdapat komunitas dan kelompok maka akan ada hukum. Hukum pidana yang berlaku dahulu kala berbeda dengan hukum pidana modern. Hukum pada zaman dahulu kala belum memegang teguh prinsip kodifikasi. Aturan hukum lahir melalui proses interaksi dalam masyarakat tanpa ada campur tangan kerajaan. Hukum pidana adat berkembang sangat pesat dalam masyarakat.¹⁰

Hukum pidana yang berlaku saat itu belum mengenal unifikasi. Di setiap daerah berlaku aturan hukum pidana yang berbeda-beda. Kerajaan besar macam Sriwijaya sampai dengan kerajaan Demak pun menerapkan aturan hukum pidana. Kitab peraturan seperti undang-undang raja, undang-

⁸E.Y. Kanter & S.R. Sianturi, *op.cit.*, hlm. 39.

⁹Andi Hamzah, *op.cit.*, hlm. 15-25.

¹⁰Ahmad Bahiej, “Sejarah dan Problematika Hukum Pidana Materiel di Indonesia”, *Jurnal SOSIO-RELIGIA*, Vol. 4 No. 4, Agustus 2005, hlm. 2. Lihat juga dalam Wongbanyumas, “Sejarah Hukum Pidana di Indonesia”, <https://fatahilla.blogspot.co.id/2009/04/sejarah-hukum-pidana-di-indonesia.html>, diakses 20 Juli 2017

undang Mataram, Jaya Lengkar, Kutara Manawa, dan Kitab Adilullah berlaku dalam masyarakat pada masa itu. Hukum pidana adat juga menjadi perangkat aturan pidana yang dipatuhi dan ditaati oleh masyarakat nusantara.¹¹

Hukum pidana pada periode ini banyak dipengaruhi oleh agama dan kepercayaan masyarakat. Agama mempunyai peranan dalam pembentukan hukum pidana di masa itu. Pidana potong tangan yang merupakan penyerapan dari konsep Pidana Islam serta konsep pembuktian yang harus lebih dari tiga orang menjadi bukti bahwa Ajaran Agama Islam mempengaruhi praktik hukum pidana tradisional pada masa itu.¹²

2. Masa penjajahan

Pola pikir hukum Barat yang sekuler dan realis menciptakan konsep peraturan hukum baku yang tertulis. Pada masa ini perkembangan pemikiran rasional sedang berkembang dengan sangat pesat. Segala peraturan adat yang tidak tertulis dianggap tidak ada dan digantikan dengan peraturan-peraturan tertulis. Tercatat beberapa peraturan yang dibuat oleh pemerintah kolonial Belanda seperti Statuta Batavia (*statute van batavia*). Berlaku dua peraturan hukum pidana yakni KUHP bagi orang Eropa (*weetboek voor de europeanen*) yang berlaku sejak Tahun

¹¹Wongbanyumas, “Sejarah Hukum Pidana Indonesia”, <http://fatahilla./2009/04/sejarah-hukum-pidana.html>, diakses 20 Juli 2017, hlm. 3.

¹²Ahmad Bahiej, *op.cit.*, hlm. 2.

1867. Diberlakukan pula KUHP bagi orang Non Eropa yang berlaku sejak Tahun 1873.¹³

3. Masa KUHP 1915 – Sekarang

Selama lebih dari 100 tahun sejak KUHP Belanda diberlakukan, KUHP terhadap dua golongan warganegara yang berbeda tetap diberlakukan di Hindia Belanda. Hingga pada akhirnya dibentuklah KUHP yang berlaku bagi semua golongan sejak 1915. KUHP tersebut menjadi sumber hukum pidana sampai saat ini. Pembentukan KUHP nasional ini sebenarnya bukan merupakan aturan hukum yang menjadi karya agung bangsa. Sebab KUHP yang berlaku saat ini merupakan sebuah turunan dari *Nederlandsch Strafwetboek* (KUHP Belanda). Sudah menjadi konsekuensi ketika berlaku asas konkordansi terhadap peraturan perundang-undangan.¹⁴

KUHP yang berlaku di negeri Belanda sendiri merupakan turunan dari Code Penal Perancis. Code Penal menjadi inspirasi pembentukan peraturan pidana di Belanda. Hal ini dikarenakan Belanda berdasarkan perjalanan sejarah merupakan wilayah yang berada dalam kekuasaan Kekaisaran Perancis.¹⁵

Hukum Pidana yang berlaku di Indonesia berpedoman pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), sebagaimana dijelaskan pada bagian sebelumnya, bagaimana sejarah KUHP dapat beriak di Indonesia.

¹³ <http://undang-undang-indonesia.blogspot.co.id/2013/12/sejarah-kuhp-di-indonesia.html>

¹⁴ Wongbanyumas, *op.cit*, hlm. 3.

¹⁵ Bandingkan dengan Kanter, E.Y. dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta: Alumni AHM-PTM, 2012, hlm. 43-55.

Karena itulah untuk mengetahui bagaimana sistematika hukum pidana di Indonesia tercermin pada sistematika KUHP tahun 1946 yang terdiri dari sebagai berikut:¹⁶

1. Buku I Ketentuan Umum
2. Buku II Kejahatan
3. Buku III Pelanggaran

Buku I dinamakan Ketentuan Umum dengan alasan bahwa dalam Ketentuan Umum berisi prinsip-prinsip, pengertian-pengertian dan azas-azas yang berlaku untuk seluruh lapangan Hukum Pidana Positif baik yang berada di dalam KUHP maupun ketentuan Hukum Pidana yang berada di luar KUHP.

Pembagian lainnya yaitu Buku II Kejahatan dan Buku III Pelanggaran. Pembagian ini didasarkan pada *Memori Van Toelichting* (penjelasan KUHP) yang menyebutkan bahwa perbedaan kejahatan dan pelanggaran didasarkan atas apa yang disebut delik hukum dan delik undang-undang. Delik hukum adalah suatu perbuatan yang bertentangan dengan azas-azas hukum yang ada dalam kesadaran hukum masyarakat, terlepas dari apakah azas-azas tersebut dicantumkan atau tidak dalam Undang-undang. Delik Undang-undang adalah perbuatan yang bertentangan dengan apa yang secara tegas dicantumkan dalam Undang-undang, terlepas dari apakah perbuatan tersebut bertentangan atau tidak dengan kesadaran hukum dari masyarakat.¹⁷

¹⁶ Edi Setiadi dan Dian Andriasari, *Perkembangan Hukum Pidana di Indonesia*, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2013, hlm. 20

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 21.

B. Pengulangan Tindak Pidana (*Recidive*) Pencurian dalam Pasal 362

KUHP

1. Pencurian dalam Pasal 362 KUHP

Pencurian dalam bentuknya yang pokok itu diatur di dalam Pasal 362 KUHP yang berbunyi:

Barangsiapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah.¹⁸

Melihat dari rumusan Pasal tersebut di atas segera dapat diketahui bahwa kejahatan pencurian itu merupakan delik/tindak pidana yang dirumuskan secara formal atau disebut juga sebagai delik formil,¹⁹ di mana yang dilarang dan diancam dengan hukuman itu adalah suatu perbuatan yang dalam hal ini adalah perbuatan "mengambil" atau *wegnemen*. Sedangkan untuk dapat mengetahui apa yang sebenarnya diatur dalam Pasal 362 KUHP itu, maka perlu diketahui unsur-unsur dari perbuatan pencurian tersebut, yang ternyata dapat dibagi menjadi dua yaitu unsur-unsur obyektif dan unsur-unsur subyektif sebagai berikut:²⁰

a. Unsur-unsur obyektif adalah:

1) Perbuatan mengambil

¹⁸ Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Jakarta: Bumi Aksara, 2016, hlm. 128.

¹⁹ Delik formil itu adalah delik yang perumusannya dititik beratkan kepada perbuatan yang dilarang. Delik tersebut telah selesai dengan dilakukannya perbuatan seperti tercantum dalam rumusan delik. Sedangkan delik materil itu adalah delik yang perumusannya dititik beratkan kepada akibat yang tidak dikehendaki (dilarang). Delik ini baru selesai apabila akibat yang tidak dikehendaki itu telah terjadi. Kalau belum, maka paling banyak hanya ada percobaan. Lihat Sudarto, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudarto, 2010, hlm. 57-58.

²⁰ P.A.F. Lamintang dan C.Djisman Samosir, *Delik-Delik Khusus: Kejahatan Yang Ditujukan Terhadap Hak Milik dan Lain-Lain Hak yang Timbul dari Hak Milik* Bandung: Nuansa Aulia, 2010, hlm. 47.

- 2) Suatu benda
- 3) Sifat dari benda itu haruslah:
 - a) Seluruhnya kepunyaan orang lain atau
 - b) Sebagian kepunyaan orang lain
- b. Unsur-unsur subjektif adalah:
 - 1) Maksud untuk memiliki
 - 2) Melawan hukum

Pada hakekatnya tiap-tiap perbuatan pidana harus terdiri atas unsur-unsur lahir, oleh karena perbuatan yang mengandung kelakuan dan akibat yang ditimbulkan karenanya adalah suatu kejadian dalam alam lahir.²¹ Dalam konteksnya dengan sifat melawan hukumnya perbuatan Moeljatno menyatakan: ada kalanya sifat melawan hukumnya perbuatan tidak terletak pada keadaan obyektif, tetapi pada keadaan subyektif, yaitu terletak dalam hati sanubari terdakwa sendiri, misalnya dalam Pasal 362 KUHP. Di sini dirumuskan sebagai pencurian, pengambilan barang orang lain, dengan maksud untuk memiliki barang tersebut secara melawan hukum. Sifat melawan hukumnya perbuatan tidak dinyatakan dari hal-hal lahir, tapi digantungkan pada niat orang yang mengambil barang tadi.²²

Sehubungan dengan itu, suatu perbuatan atau peristiwa, baru dapat dikualifisir sebagai pencurian apabila terdapat unsur-unsur objektif dan subjektif.

1. Unsur-unsur Objektif

a. Unsur perbuatan mengambil

²¹ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta, 2014, hlm.58.

²² *Ibid.*, hlm. 62.

Dari adanya unsur perbuatan yang dilarang mengambil ini menunjukkan bahwa pencurian adalah berupa tindak pidana formil. Mengambil adalah suatu tingkah laku positif/perbuatan materiii, yang dilakukan dengan gerakan-gerakan otot yang disengaja yang pada umumnya dengan menggunakan jari-jari dan tangan yang kemudian diarahkan pada suatu benda, menyentuhnya, memegangnya, dan mengangkatnya lalu membawa dan memindahkannya ke tempat lain atau ke dalam kekuasaannya.²³

b. Unsur benda

Pada mulanya benda-benda yang menjadi objek pencurian ini sesuai dengan keterangan dalam *Memorie van Toelichting* (MvT/memori penjelasan undang-undang) mengenai pembentukan pasal 362 KUHP adalah terbatas pada benda-benda bergerak (*roerend goed*) dan benda-benda berwujud (*stoffelijk goed*). Benda-benda tidak bergerak, baru dapat menjadi objek pencurian apabila telah terlepas dari benda tetap dan menjadi benda bergerak, misalnya sebatang pohon yang telah ditebang atau daun pintu rumah yang telah terlepas/dilepas. Apabila petindak terlebih dulu menebang pohon atau melepas daun pintu kemudian diambilnya, maka disamping ia telah melakukan pencurian, ia juga telah melakukan kejahatan perusakan benda (pasal

²³Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia* (Bandung: Refika Aditama, 2008), hlm. 14-16.

406 KUHP). Dalam hal ini terjadi perbarengan perbuatan (pasal 65 KUHP).²⁴

c. Unsur sebagian maupun seluruhnya milik orang lain

Benda tersebut tidak perlu seluruhnya milik orang lain, cukup sebagian saja, sedangkan yang sebagian milik petindak itu sendiri. Seperti sebuah sepeda milik A dan B, yang kemudian A mengambilnya dari kekuasaan B lalu menjualnya. Akan tetapi bila semula sepeda tersebut telah berada dalam kekuasaannya kemudian menjualnya, maka bukan pencurian yang terjadi melainkan penggelapan (pasal 372). Siapakah yang diartikan dengan orang lain dalam unsur sebagian atau seluruhnya milik orang lain? Orang lain ini harus diartikan sebagai bukan si petindak. Dengan demikian maka pencurian dapat pula terjadi terhadap benda-benda milik suatu badan misalnya milik negara.²⁵

2. Unsur-Unsur Subjektif adalah:

a. Maksud (*Oogmerk*)

Perkataan *oogmerk* di dalam rumusan Pasal 362 KUHP itu mempunyai arti yang sama dengan *ofzet* yang biasanya diterjemahkan dengan perkataan “sengaja” atau “dengan maksud”.²⁶ Maksud untuk memiliki terdiri dari dua unsur, yakni pertama unsur maksud, berupa unsur kesalahan dalam pencurian, dan kedua unsur memiliki. Dua unsur itu dapat dibedakan dan tidak terpisahkan. Maksud dari perbuatan

²⁴ Adami Chazawi, *Kejahatan terhadap Harta Benda*, Malang: Bayumedia, 2015, hlm. 9.

²⁵ *Ibid.*, hlm. 11.

²⁶ PAF Lamintang dan C. Djisman Samosir, *Op. Cit.*, hlm. 58.

mengambil barang milik orang lain itu harus ditujukan untuk memilikinya.²⁷

b. Melawan Hukum

Perbuatan memiliki yang dikehendaki tanpa hak atau kekuasaan sendiri dari pelaku. Pelaku harus sadar, bahwa barang yang diambilnya adalah milik orang lain.²⁸ Maksud memiliki dengan melawan hukum atau maksud memiliki itu ditujukan pada melawan hukum, artinya ialah sebelum bertindak melakukan perbuatan mengambil benda, ia sudah mengetahui, sudah sadar memiliki benda orang lain (dengan cara yang demikian) itu adalah bertentangan dengan hukum.²⁹

2. Pengulangan (*Recidive*)

Dalam KUHP ketentuan tentang *recidive* yang diatur di dalam Pasal 486 sampai Pasal 488 KUHP merupakan dasar pemberatan pidana.

- a. Menurut Mahrus Ali, pengertian *recidive* adalah kelakuan seseorang yang mengulangi perbuatan pidana sesudah dijatuhi pidana dengan keputusan hakim yang mempunyai kekuatan hukum tetap karena perbuatan pidana yang telah dilakukannya lebih dahulu. Seseorang yang sering melakukan perbuatan pidana, dan karena dengan perbuatan-perbuatannya itu telah dijatuhi pidana bahkan lebih sering dijatuhi pidana, disebut *recidivist*. Kalau *recidive* menunjukan pada kelakuan mengulangi perbuatan pidana,

²⁷ Adami Chazawi, *Kejahatan terhadap Harta Benda*, Malang: Bayumedia, 2015, hlm. 13.

²⁸ H.A.K. Moch. Anwar, *Hukum Pidana Bagian Khusus (KUHP Buku II)*, Bandung: Alumni, 2011, hlm. 19.

²⁹ Adami Chazawi, *Op. Cit.*, hlm. 13.

maka recidivist menunjuk kepada orang yang melakukan pengulangan perbuatan pidana.³⁰

- b. Menurut Barda Nawawi Arief, *recidive* atau pengulangan tindak pidana terjadi dalam hal seseorang yang melakukan suatu tindak pidana dan telah dijatuhi pidana dengan suatu putusan hakim yang tetap (*in kracht van gewijsde*), kemudian melakukan suatu tindak pidana lagi.³¹ KUHP mengatur tentang *recidive* dalam Pasal 486-Pasal 488 KUHP. Mengenai pencurian dalam bentuk pokok diatur dalam Pasal 362 KUHP.
- c. Menurut Kanter dan Sianturi, pengulangan atau residiv (*recidive*) secara umum ialah apabila seorang melakukan suatu tindak pidana dan untuk itu dijatuhkan pidana padanya, akan tetapi dalam jangka waktu tertentu:
 - 1) Sejak setelah pidana tersebut dilaksanakan seluruhnya atau sebahagian, atau
 - 2) Sejak pidana tersebut seluruhnya dihapuskan, atau apabila kewajiban menjalankan/melaksanakan pidana itu belum daluwarsa, ia kemudian melakukan tindak pidana lagi.³²
- d. Menurut Satochid Kartanegara, *recidive* adalah apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan, yang merupakan beberapa delik yang berdiri sendiri, akan tetapi, dan disini letak perbedaan dengan *samenloop*

³⁰ Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, 2015, hlm. 139

³¹ Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah Hukum Pidana II*, Semarang: Undip, 2012, hlm. 66. Lebih jauh lihat Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Jakarta: Prenada Media Group, 2015, hlm. 135.

³² E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta: Alumni AHM-PTHM, 2012, hlm. 409

(gabungan tindak pidana) yang atas salah satu atau lebih telah dijatuhi hukuman oleh hakim.³³

Dari keempat rumusan tersebut di atas, dapat ditarik syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk dapat dikatakan *recidive* yaitu:

- a. Pelakunya sama,
- b. Terulangnya tindak pidana, yang untuk tindak pidana terdahulu telah dijatuhi pidana (yang sudah mempunyai kekuatan yang tetap).
- c. Pengulangan terjadi dalam jangka waktu tertentu.

Secara teoretis terdapat tiga bentuk pengulangan perbuatan, yaitu *general recidive* (pengulangan umum), *special recidive* (pengulangan khusus) dan *tussen stelsel* (sistem antara). Perbuatan yang termasuk *general recidive* adalah perbuatan seseorang yang telah diputuskan oleh pengadilan dengan putusan pemidanaan karena suatu kejahatan yang dilakukannya, kemudian menjalani pidana hingga bebas, belum melampaui waktu lima tahun ia melakukan kejahatan lagi yang berupa kejahatan apapun. Kejahatan yang kedua ini dapat saja sejenis dengan kejahatannya yang pertama, tetapi dapat juga berbeda dengan kejahatannya yang pertama.³⁴

Special recidive adalah perbuatan seseorang yang melakukan kejahatan, dan terhadap kejahatan itu telah dijatuhi pidana oleh hakim, kemudian ia melakukan kejahatan lagi yang sama atau sejenis dengan kejahatan yang pertama, maka persamaan kejahatan yang dilakukan itu kemudian merupakan dasar untuk memberatkan pidana yang dijatuhkan

³³Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana Kumpulan Kuliah Bagian 2*, Balai Lektor Mahasiswa, tth, hlm. 233.

³⁴Mahrus Ali, *Op. Cit*, hlm. 139-140.

pada dirinya. Perbuatan *special recidive* khusus ini pemberatan pidananya hanya dikenakan pada pengulangan yang dilakukan terhadap jenis perbuatan pidana tertentu dan dilakukan dalam tenggang waktu tertentu, belum lebih lima tahun.³⁵

Sementara itu, *tussen stelsel* adalah seseorang yang telah diputuskan oleh pengadilan dengan putusan pemidanaan karena suatu kejahatan yang dilakukannya, kemudian setelah menjalani pidana hingga bebas, belum melampaui waktu lima tahun ia melakukan kejahatan lagi yang masih dalam satu kualifikasi delik dengan kejahatannya yang pertama. Dasar alasan hakim memperberat penjatuhan pidana dalam *tussen stelsel* ini adalah karena orang itu membuktikan mempunyai tabiat yang jahat, dan oleh sebab itu dianggap merupakan bahaya bagi masyarakat atau ketertiban umum.³⁶

Berdasarkan alasan-alasan yang agak berbeda, maka penulis-penulis Hukum Pidana (**kebanyakan** berbangsa Belanda, tetapi menulis tentang Hukum Pidana Indonesia) menempatkan *recidive* di bawah judul bab yang berbeda pula sepanjang pembahasannya. Jonkers misalnya, atas dasar bahwa *recidive* itu merupakan alasan untuk memperberat hukuman, membahasnya dalam bab mengenai alasan-alasan yang mengecualikan dijatuhkannya hukuman, memperingan dan memperberat hukuman.³⁷

Hazenwinkel dan Pompe, dengan alasan serupa dengan Jonkers, membahas *recidive* dalam paragraf mengenai alasan-alasan untuk

³⁵*Ibid.*, hlm. 140

³⁶*Ibid*

³⁷Jonkers, *Handbook van Het Nederlandsch-Indische Strafrecht*, terj. Tim Penerjemah Bina Aksara, "Hukum Pidana Hindia Belanda", Jakarta PT Bina Aksara, 1987, hlm. 2005, hlm. 280-288.

memperberat dan meringankan hukuman, dan paragraf tersendiri ini menjadi bagian dari bab mengenai sistem hukuman (hukum *penitensier* = *poenologi*). Vos membahas *recidive* dalam paragraf tersendiri yang segera menyusul paragraf mengenai alasan-alasan untuk memperberat dan meringankan hukuman. Van Hattum membahas *recidive* itu dalam bab mengenai sistem hukuman tetapi dalam paragraf yang tidak ada hubungannya dengan paragraf mengenai alasan-alasan untuk memperberat hukuman.³⁸

Utrecht menempatkan *recidive* dalam satu bab mengenai gabungan atas dasar pertimbangan praktis bahwa baik gabungan maupun *recidive* merupakan alasan untuk memperberat hukuman.³⁹ Agaknya atas dasar yang serupa itu pulalah Soesilo menyinggung masalah *recidive* seiring dengan gabungan, di samping menguraikan sekali lagi secara khusus dalam pasal 486 sampai dengan 488.⁴⁰

Jika diteliti sistematis KUHP, kemudian juga pembahasan para ahli tersebut tadi, maka *synthesa* yang dapat ditarik adalah bahwa (1) *Recidive* merupakan alasan memperberat hukuman dan (2) Atas pertimbangan praktis, dapat kiranya jika dibicarakan bersama/berdampingan dengan gabungan, dan (3) perlu dicatat pula bahwa dalam keadaan-keadaan tertentu, gabungan bahkan dapat pula meringankan hukuman.⁴¹

³⁸Nico Ngani, *Sinerama Hukum Pidana*, Yogyakarta: Liberty, 2014, hlm. 17.

³⁹E. Utrecht, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana II*, Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 2014, hlm. 203.

⁴⁰R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal demi Pasal*, Bogor: Politeia, 2016, hlm. 318.

⁴¹Nico Ngani, *op.cit.*, hlm. 17.

Apabila ditinjau dari sudut penempatan ketentuan pidana untuk pengulangan, dapat dibedakan antara:

- a. Ketentuan umum mengenai pengulangan. Biasanya ditempatkan dalam ketentuan umum (di KUHP tidak diatur),
- b. Ketentuan khusus mengenai pengulangan. Penempatannya di suatu Bab atau beberapa pasal akhir dari suatu Buku (di KUHP pada Buku ke-II) atau di suatu pasal akhir dari suatu Bab tindak pidana.
- c. Ketentuan yang lebih khusus lagi mengenai pengulangan. Ia hanya berlaku untuk pasal yang bersangkutan, atau untuk beberapa pasal yang mendahuluinya (di KUHP pada Buku ke-III).⁴²

Apabila ditinjau dari sudut jenis tindak pidana yang diulangi maka dapat diperbedakan antara:

- a. Pengulangan umum, yaitu tidak dipersoalkan jenis/macam tindak pidana yang terdahulu yang sudah dijatuhi pidana, dalam perbandingannya dengan tindak pidana yang diulangi, misalnya pada tahun 1973 A melakukan pembunuhan. Ia dipidana 3 tahun dan telah dijalannya. Setelah itu pada tahun 1977 ia melakukan pencurian. Ini adalah merupakan pengulangan, dalam hal ini pengulangan tindak-pidana.
- b. Pengulangan khusus, yaitu apabila tindak pidana yang diulangi itu sama atau sejenis. Kesejenisannya itu misalnya:

⁴²E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *op.cit.*, hlm. 410.

- 1) Kejahatan terhadap keamanan negara: makar untuk membunuh presiden, penggulingan pemerintahan, pemberontakan dan lain sebagainya;
- 2) Kejahatan terhadap tubuh/nyawa orang: penganiayaan, perampasan kemerdekaan, perampasan jiwa dan lain sebagainya;
- 3) Kejahatan terhadap kehormatan: penghinaan, penistaan dan lain sebagainya;
- 4) Kejahatan terhadap kesusilaan: perkosaan (*rape*), perzinahan dan lain sebagainya;
- 5) Kejahatan terhadap harta benda: pemerasan, pencurian, penggelapan, penipuan dan lain sebagainya.⁴³

C. Latar Belakang Pemberatan Hukuman dengan Penambahan 1/3 Hukuman Karena Pengulangan Tindak Pidana dalam Pasal 486-488 KUHP

Recidive merupakan hal yang memberatkan pidana (*grond van strafverzwarend*). Dalam hukum positif, ancaman pidananya ditambah sepertiga maksimum pidana pokok. Adapun yang menjadi alasan untuk memperberat ancaman pidana dalam hal *recidive* ialah orang yang demikian itu telah membuktikan mempunyai akhlak/tabi'at yang buruk dan oleh sebab itu dianggap merupakan bahaya besar bagi masyarakat. Walaupun ia sudah diberi peringatan berupa pidana, namun tidak menjadikan perbaikan/insaf terhadap dirinya dan kembali ke jalan yang benar. Oleh karena itu, undang-

⁴³*Ibid.*, hlm. 410.

undang memberikan kelonggaran kepada hakim untuk menjatuhkan pidana yang lebih berat kepadanya. Bentuk ini (*recidive*) bila dibandingkan dengan *samenloop* (gabungan tindak pidana) mempunyai persamaan dan perbedaan. Persamaannya, baik pada *samenloop* maupun *recidive* terjadi apabila seseorang melakukan beberapa peristiwa pidana. Perbedaannya, dalam hal *samenloop* di antara peristiwa pidana yang satu dengan yang lain, tidak terselang oleh suatu keputusan hakim, sedang pada *recidive* di antara peristiwa pidana yang satu dengan yang lain, sudah ada keputusan hakim yang berupa pidana.⁴⁴

Menurut pasal 486, 487, dan 488 KUHP pemberatan pidana ialah dapat ditambah dengan sepertiga dari ancaman maksimum pidana penjara (menurut pasal 486 dan 487, dan semua jenis pidana menurut pasal 488 KUHP) yang diancamkan pada kejahatan yang bersangkutan. Sedangkan pada *recidive* yang ditentukan lainnya di luar kelompok tindak pidana yang termasuk dan disebut dalam ketiga pasal ini ada juga yang diperberat—dapat ditambah dengan sepertiga dari ancaman maksimum, tetapi banyak yang tidak menyebut "dapat ditambah dengan sepertiga, melainkan diperberat dengan menambah lamanya saja, misalnya dari 6 hari kurungan menjadi dua minggu kurungan (492 ayat 2 KUHP), atau mengubah jenis pidananya dari denda diganti dengan kurungan (495 ayat 2, 501 ayat 2 KUHP).⁴⁵

⁴⁴Mustafa Abdullah dan Ruben Achmad, *Intisari Hukum Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2016, hlm. 62

⁴⁵Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, Jakarta: PT raja Grafindo Persada, 2017, hlm. 81.

Adapun ratio dasar pemberatan pidana pada pengulangan ini ialah terletak pada 3 (tiga) faktor, ialah:

- a. Faktor lebih dari satu kali melakukan tindak pidana;
- b. Faktor telah dijatuhkan pidana terhadap si pembuat oleh negara karena tindak pidana yang pertama; dan
- c. Pidana itu telah dijalankannya pada yang bersangkutan.⁴⁶

Pada faktor yang pertama sebenarnya sama dengan faktor pemberat pada perbarengan. Perbedaannya dengan perbarengan, ialah pada faktor kedua dan ketiga, sebab pada perbarengan si pembuat karena melakukan tindak pidana pertama kali belum diputus oleh pengadilan dengan putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap (*in kracht van gewijsde*).

Pemberatan pada pengulangan, yang lebih penting ialah pada faktor kedua dan ketiga. Penjatuhan pidana karena melakukan suatu tindak pidana, dapat dianggap sebagai suatu peringatan oleh negara tentang kelakuan yang tidak dibenarkan. Dengan melakukan tindak pidana kedua kalinya, dinilai bahwa yang bersangkutan tidak mengindahkan peringatan negara tersebut, menunjukkan bahwa orang itu benar-benar mempunyai perangai yang sangat buruk, yang tidak cukup peringatan dengan mempidana sebagaimana yang diancamkan pada tindak pidana yang bersangkutan. Pidana yang dijatuhkan disamping merupakan suatu pencerminan tentang kualitas dan kuantitas kesalahan si pembuat (dasar pembalasan), adalah juga merupakan bagian dari suatu terapi yang ditetapkan oleh hakim dalam rangka usaha perbaikan

⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 82.

perangai yang bersangkutan. Rehabilitasi terhadap orang yang pernah dipidana dan telah menjalaninya ini haruslah lebih lama atau lebih berat. Disinilah juga letak dasar pemberatan pidana pada pengulangan.⁴⁷

⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 82.

BAB IV

ANALISIS TERHADAP HUKUMAN *RECIDIVE* PENCURIAN DALAM PASAL 362 KUHP MENURUT HUKUM ISLAM

A. Analisis Sanksi Pidana Pencurian dalam Pasal 362 KUHP

Banyak teori hukum yang menganggap betapa pentingnya hukuman atau sanksi sebagai ciri hukum. Leopold Hoebel yang dikutip Hilman Hadikusuma misalnya mengemukakan bahwa prasyarat adanya hukum ialah penggunaan paksaan fisik yang dianggap sah dan merumuskan norma sosial baru dianggap menjadi norma hukum manakala terjadi pelanggaran dan pengingkaran diikuti secara teratur oleh pelaksanaan atau ancaman yang diwujudkan dengan paksaan fisik.¹

Sanksi pada umumnya adalah alat pemaksa agar seseorang mentaati norma-norma yang berlaku.² Sanksi mengandung inti berupa suatu ancaman pidana (*strafbedreiging*) dan mempunyai tugas agar norma yang sudah ditetapkan itu supaya ditaati.³ Adanya sanksi dimaksudkan untuk mewujudkan keteraturan dan ketertiban hidup manusia sehingga terpelihara dari kerusakan dan berbuat kerusakan; selamat dari berbuat kebodohan dan kesesatan; tertahan dari berbuat maksiat dan mengabaikan ketaatan. Oleh karena itu,

¹Hilman Hadikusuma, *Pengantar Antropologi Hukum*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2012, hlm. 114.

²Kanter, E.Y. dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta: Alumni AHM-PTM, 2013, hlm. 29.

³Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Yogyakarta: Ghalia Indonesia, 2015, hlm. 36.

sanksi hanya diberikan kepada orang-orang yang melanggar yang disertai maksud jahat, agar mereka tidak mau mengulanginya kembali. Selain itu sanksi tersebut menjadi pencegah bagi orang lain agar tidak berbuat hal yang sama.⁴

Menurut R. Soesilo, tujuan pemberian sanksi itu bermacam-macam tergantung dari sudut mana soal itu ditinjaunya, misalnya:⁵

- a. Pujangga Jerman E. Kant mengatakan, bahwa hukuman adalah suatu pembalasan berdasar atas pepatah kuno: Siapa membunuh harus dibunuh". Pendapat ini biasa disebut teori pembalasan" (*vergeldings-theorie*).
- b. Pujangga Feurbach berpendapat, bahwa hukuman harus dapat mempertakutkan orang supaya jangan berbuat jahat. Teori ini biasa disebut teori mempertakutkan" (*afchriklungstheorie*).
- c. Pujangga lain berpendapat bahwa hukuman itu bermaksud pula untuk memperbaiki orang yang telah berbuat kejahatan. Teori ini biasa disebut teori memperbaiki (*verbeteringstheorie*).

Selain dari pada itu ada pujangga yang mengatakan, bahwa dasar dari penjatuhan hukuman itu adalah pembalasan, akan tetapi maksud lain-lainnya (pencegahan, mempertakutkan, mempertahankan tata-tertib kehidupan bersama, memperbaiki orang yang telah berbuat) tidak boleh diabaikan. Mereka ini menganut teori yang biasa disebut teori gabungan.

⁴Jaih Mubarak dan Enceng Arif Faizal, *Kaidah Fiqh jinâyah*, Jakarta: Anggota IKAPI, 2014, hlm. 18.

⁵Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor: Politeia, 2016, hlm. 35-36.

Dalam *Kamus Hukum* karya Fockema Andreae, sanksi artinya semacam pidana atau hukuman.⁶ Hukuman dalam bahasa Arab disebut *'uqubah*. Lafaz *'uqubah* menurut bahasa berasal dari kata: (عقب) yang sinonimnya: (خلفه وجاء بعقبه), artinya: mengiringnya dan datang di belakangnya.⁷ Dalam pengertian yang agak mirip dan mendekati pengertian istilah, barangkali lafaz tersebut bisa diambil dari lafaz: (عاقب) yang sinonimnya: (جزاه سواء بما فعل), artinya: membalasnya sesuai dengan apa yang dilakukannya.⁸

Dari pengertian yang pertama dapat dipahami bahwa sesuatu disebut hukuman karena ia mengiringi perbuatan dan dilaksanakan sesudah pelanggaran itu dilakukan. Sedangkan dari pengertian yang kedua dapat dipahami bahwa sesuatu disebut hukuman karena ia merupakan balasan terhadap perbuatan menyimpang yang telah dilakukannya.

Dalam bahasa Indonesia, hukuman diartikan sebagai "siksa dan sebagainya", atau "keputusan yang dijatuhkan oleh hakim".⁹ Pengertian yang dikemukakan oleh Anton M. Moeliono dan kawan-kawan dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)* tersebut sudah mendekati pengertian menurut istilah, bahkan mungkin itu sudah merupakan pengertian menurut istilah yang nanti akan dijelaskan selanjutnya dalam skripsi ini.

⁶Fockema Andreae, *Fockema Andrea's Rechtsgeleerd Handwoordenboek*, Terj. Saleh Adwinata, et al, "Kamus Istilah Hukum", Bandung: Binacipta, 2009, hlm. 496.

⁷Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayat*, Jakarta: sinar Grafika, 2014, hlm. 136.

⁸*Ibid.*, hlm. 136.

⁹ W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: PN Balai Pustaka, 2011, hlm. 364.

Dalam hukum positif di Indonesia, istilah hukuman hampir sama dengan pidana. Walaupun sebenarnya seperti apa yang dikatakan oleh Wirjono Projodikoro, kata hukuman sebagai istilah tidak dapat menggantikan kata pidana, oleh karena ada istilah hukuman pidana dan hukuman perdata seperti misalnya ganti kerugian ...,¹⁰ Sedangkan menurut Mulyatno, sebagaimana dikutip oleh Mustafa Abdullah, istilah pidana lebih tepat daripada hukuman sebagai terjemahan kata *straf*. Karena, kalau *straf* diterjemahkan dengan hukuman maka *straf recht* harus diterjemahkan hukum hukuman.¹¹

Menurut Sudarto seperti yang dikutip oleh Mustafa Abdullah dan Ruben Ahmad, pengertian pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Sedangkan menurut Roeslan Saleh yang juga dikutip oleh Mustafa Abdullah, pidana adalah reaksi atas delik dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu.¹² Wirjono Projodikoro mengemukakan bahwa pidana berarti hal yang dipidanakan, yaitu yang oleh instansi yang berkuasa dilimpahkan kepada seorang oknum sebagai hal yang tidak enak dirasakannya dan juga hal yang tidak sehari-hari dilimpahkan.¹³

¹⁰Wirjono Projodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Jakarta: PT. Eresco, 2011, hlm. 1.

¹¹Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: PT Rineka Cipta, 2012, hlm. 1 – 12.

¹²*Ibid.*, hlm. 48.

¹³Wirjono Projodikoro, *op.cit.*, hlm. 1..

Dari beberapa definisi yang telah dikemukakan di atas dapat diambil intisari bahwa hukuman atau pidana adalah suatu penderitaan atau nestapa, atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan.

Sanksi masalah yang penting untuk mencegah terjadinya kejahatan. Jika sanksi tidak memadai dan tidak menimbulkan efek jera maka suatu aturan tidak bisa berfungsi mencegah terjadinya kejahatan.

Sanksi pada umumnya adalah alat pemaksa agar seseorang mentaati norma-norma yang berlaku.¹⁴ Ada suatu teori yang menyebutkan bahwa sesuatu dapat dipidana lebih berat jika bahaya lebih banyak/fatal, hal ini seperti diungkapkan Barda Nawawi Arief dalam bukunya, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana* bahwa memperberat sanksi atau maksimum pidana itu dapat diperpanjang atau diperberat oleh hakim, apabila :

- (1) Tindak pidana yang dilakukan merupakan suatu perbuatan yang sangat kejam atau mengerikan (bahayanya lebih banyak); atau
- (2) Si pelanggar termasuk orang yang sangat berbahaya.¹⁵

Sanksi pidana bagi pelaku tindak pidana pencurian dalam hukum positif termuat pada dalam Pasal 362 KUHP yaitu berupa pidana penjara. Pencurian dalam bentuknya yang pokok itu diatur di dalam Pasal 362 KUHP yang berbunyi:

Barangsiapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara

¹⁴Kanter, E.Y. dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta: Alumni AHM-PTHM, 2012, hlm. 29.

¹⁵Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti, 2016, hlm. 195-196.

melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan **pidana penjara** paling lama lima tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah.¹⁶

Adapun pengertian penjara adalah tempat orang-orang dikurung dan dibatasi berbagai macam kebebasan. Penjara umumnya adalah institusi yang diatur pemerintah dan merupakan bagian dari sistem pengadilan kriminal suatu negara, atau sebagai fasilitas untuk menahan tahanan perang.¹⁷ Menurut Andi Hamzah, pidana penjara adalah bentuk pidana yang berupa kehilangan kemerdekaan. Pidana kehilangan kemerdekaan itu bukan hanya dalam bentuk pidana penjara, tetapi juga berupa pengasingan, misalnya di Rusia pengasingan ke Siberia dan juga berupa pembuangan ke seberang lautan, misalnya dahulu pembuangan penjahat-penjahat Inggris ke Australia.¹⁸

Menurut P.A.F. Lamintang yang dimaksud dengan pidana penjara itu adalah suatu pidana berupa pembatasan kebebasan bergerak dari seorang terpidana, yang dilakukan dengan menutup orang tersebut di dalam sebuah lembaga pemasyarakatan, dengan mewajibkan orang itu untuk menaati semua peraturan tata tertib yang berlaku di dalam lembaga pemasyarakatan, yang dikaitkan dengan sesuatu tindakan tata tertib bagi mereka yang telah melanggar peraturan tersebut.¹⁹

Pidana penjara itu sudah dikenal orang sejak abad ke enam belas atau abad ke tujuh belas, akan tetapi berbeda dengan pidana penjara dewasa ini,

¹⁶ Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Jakarta: Bumi Aksara, 2016, hlm. 128.

¹⁷ <https://id.wikipedia.org/wiki/Penjara> 8:47 PM, diakses tanggal 25 Maret 2017.

¹⁸ Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2015, hlm. 36.

¹⁹ P.A.F. Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, Bandung: Armico, 2016, hlm. 56.

pidana penjara pada waktu itu dilakukan orang dengan menutup para terpidana di menara-menara, di puri-puri, di benteng-benteng dan lain-lain, khususnya mereka yang telah dijatuhi pidana mati, akan tetapi kemudian juga mereka yang telah dijatuhi pidana berupa perampasan kemerdekaan, baik yang untuk sementara maupun yang untuk seumur hidup.

Pidana penjara sebagaimana yang dapat dijumpai dewasa ini baru mulai berkembang sejak dihapuskannya pidana mati atau pidana badan di berbagai negara, akan tetapi perlakuan terhadap para terpidana di dalam rumah-rumah penjara itu seringkali sifatnya adalah tidak manusiawi. Banyak usaha telah dilakukan orang agar perlakuan yang tidak manusiawi terhadap para terpidana itu segera dapat dihentikan dan diganti dengan tindakan-tindakan yang bersifat lebih lunak.²⁰

Kembali pada rumusan Pasal 362 KUHP, bahwa jika melihat dari rumusan Pasal 362 KUHP segera dapat diketahui bahwa kejahatan pencurian itu merupakan delik/tindak pidana yang dirumuskan secara formal atau disebut juga sebagai delik formil,²¹ di mana yang dilarang dan diancam dengan hukuman itu adalah suatu perbuatan yang dalam hal ini adalah perbuatan "mengambil" atau *wegnemen*. Sedangkan untuk dapat mengetahui apa yang sebenarnya diatur dalam Pasal 362 KUHP itu, maka perlu diketahui unsur-

²⁰ *Ibid.*, hlm. 56.

²¹ Delik formil itu adalah delik yang perumusannya dititik beratkan kepada perbuatan yang dilarang. Delik tersebut telah selesai dengan dilakukannya perbuatan seperti tercantum dalam rumusan delik. Sedangkan delik materiil itu adalah delik yang perumusannya dititik beratkan kepada akibat yang tidak dikehendaki (dilarang). Delik ini baru selesai apabila akibat yang tidak dikehendaki itu telah terjadi. Kalau belum, maka paling banyak hanya ada percobaan. Lihat Sudarto, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudarto, 2010, hlm. 57-58.

unsur dari perbuatan pencurian tersebut, yang ternyata dapat dibagi menjadi dua yaitu unsur-unsur obyektif dan unsur-unsur subyektif sebagai berikut:²²

- a. Unsur-unsur obyektif adalah:
 - 1) Perbuatan mengambil
 - 2) Suatu benda
 - 3) Sifat dari benda itu haruslah:
 - a) Seluruhnya kepunyaan orang lain atau
 - b) Sebagian kepunyaan orang lain
- b. Unsur-unsur subyektif adalah:
 - 1) Maksud untuk memiliki
 - 2) Melawan hukum

Pada hakekatnya tiap-tiap perbuatan pidana harus terdiri atas unsur-unsur lahir, oleh karena perbuatan yang mengandung kelakuan dan akibat yang ditimbulkan karenanya adalah suatu kejadian dalam alam lahir.²³ Dalam konteksnya dengan sifat melawan hukumnya perbuatan Moeljatno menyatakan:

Ada kalanya sifat melawan hukumnya perbuatan tidak terletak pada keadaan obyektif, tetapi pada keadaan subyektif, yaitu terletak dalam hati sanubari terdakwa sendiri, misalnya dalam Pasal 362 KUHP. Di sini dirumuskan sebagai pencurian, pengambilan barang orang lain, dengan maksud untuk memiliki barang tersebut secara melawan hukum. Sifat melawan hukumnya perbuatan tidak dinyatakan dari hal-hal lahir, tapi digantungkan pada niat orang yang mengambil barang tadi.²⁴

²² P.A.F. Lamintang dan C.Djisman Samosir, *Delik-Delik Khusus: Kejahatan Yang Ditujukan Terhadap Hak Milik dan Lain-Lain Hak yang Timbul dari Hak Milik* Bandung: Nuansa Aulia, 2010, hlm. 47.

²³ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta, 2014, hlm.58.

²⁴ *Ibid.*, hlm. 62.

KUHP mengatur tentang *recidive* dalam Pasal 486 sampai dengan Pasal 488 KUHP. Dengan kata lain, *recidive* terhadap kejahatan-kejahatan tertentu yang masuk dalam satu "kelompok jenis" diatur dalam pasal 486, 487 dan 488 KUHP.

Adapun persyaratan *recidive* menurut ketentuan pasal-pasal tersebut adalah sebagai berikut:

1. Kejahatan yang diulangi harus termasuk dalam satu kelompok jenis dengan kejahatan yang pertama atau yang terdahulu.

Dengan adanya kelompok jenis kejahatan-kejahatan dalam KUHP, maka tidak dapat dikatakan ada *recidive* apabila seseorang yang melakukan pencurian biasa (Pasal 362) kemudian melakukan tindak pidana lagi yang berupa penganiayaan (Pasal 351) ataupun penghinaan (Pasal 310), karena masing-masing tindak pidana itu masuk dalam kelompok jenis kejahatan yang berbeda-beda.

Baru dapat dikatakan ada *recidive* apabila masing-masing tindak pidana yang dilakukan termasuk dalam satu kelompok jenis yang sama, misalnya setelah melakukan pencurian (Pasal 362) kemudian melakukan penggelapan (Pasal 372) atau penipuan (Pasal 378), karena semuanya masuk dalam kelompok jenis kejahatan yang tersebut dalam Pasal 486 KUHP.

Di samping itu perlu pula diperhatikan bahwa kejahatan-kejahatan yang disebut dalam kelompok Pasal 486, 487 dan 488 KUHP itu hanyalah jenis kejahatan-kejahatan tertentu saja.

Pada umumnya kejahatan-kejahatan ringan tidak dimasukkan sebagai alasan untuk adanya *recidive*, misalnya pencurian ringan (Pasal 364), penggelapan ringan (Pasal 373), penipuan ringan (Pasal 379) dan penadahan ringan (Pasal 482) tidak dimasukkan dalam kelompok Pasal 486 KUHP. Begitu pula penganiayaan ringan (Pasal 352) tidak dimasukkan dalam kelompok Pasal 487 KUHP. Tidak dimasukkannya kejahatan-kejahatan ringan sebagai alasan untuk *recidive* sebenarnya dapat dimaklumi, namun anehnya di dalam kelompok kejahatan Pasal 488 KUHP dimasukkan penghinaan ringan (Pasal 315).

Di samping itu menarik pula untuk diperhatikan bahwa di dalam kelompok kejahatan terhadap harta benda dalam Pasal 486 KUHP, tidak dimasukkan beberapa delik dalam KUHP yang sekarang telah dinyatakan sebagai tindak pidana korupsi oleh U.U. No.3/1971, jo Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi,²⁵ yaitu antara lain penyuapan aktif (Pasal 209, 210), penyuapan pasif (Pasal 418, 419, 420), pemalsuan buku/daftar administrasi oleh seorang pejabat (Pasal 416), pejabat yang menguntungkan diri sendiri secara tidak sah (Pasal 423, 435) dan perbuatan curang/penipuan dalam masa perang (Pasal 387, 388). Tindak

²⁵ Aziz Syamsuddin, *Tindak Pidana Khusus*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011, hlm. 17.

pidana korupsi yang disebut dalam kelompok pasal 486 KUHP hanyalah pasal-pasal 415, 417 dan 425.

Menarik pula untuk diperhatikan bahwa di dalam Pasal 487 (kelompok jenis kejahatan terhadap pribadi orang) tidak disebutkan delik makar dalam Pasal 104 dan semua delik .kesusilaan (Pasal 281-303) misalnya perkosaan (Pasal 285), perdagangan wanita (Pasal 297), mengobati wanita dengan ditimbulkan harapan hamilnya dapat digugurkan (Pasal 299) dan perjudian (Pasal 303).

Dirasakan sangat janggal apabila terhadap Pasal 303 bis (yang tadinya merupakan jenis pelanggaran dalam Pasal 542) ada ketentuan pengulangannya, tetapi terhadap perjudian di dalam Pasal 303 tidak ada ketentuan *recidivenya*. Sedangkan VOS meminta perhatian dengan tidak disebutnya Pasal 356 (yaitu bentuk terkualifikasi dari delik-delik dalam Pasal 351, 353, 354 dan 355) dan Pasal 349 (yaitu bentuk terkualifikasi dari delik-delik abortus dalam Pasal 346-348). Perlu pula dicatat bahwa delik abortus dalam Pasal 346 tidak disebut di dalam kelompok Pasal 487 KUHP.²⁶

Dengan meninjau pasal-pasal yang disebutkan di atas ternyata bahwa dalam sistem KUHP tidak semua kejahatan berat dapat dijadikan sebagai alasan *recidive*/pengulangan (alasan pemberatan pidana).

²⁶ Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah Hukum Pidana II...Op. Cit*, hlm. 70.

2. Antara kejahatan yang kemudian (yang diulangi) dengan kejahatan yang pertama atau terdahulu, harus sudah ada putusan hakim berupa pemidanaan yang berkekuatan tetap.

Dengan adanya syarat kedua ini, maka tidaklah dapat dikatakan *recidive* dalam hal putusan Hakim tidak berupa pemidanaan atau belum mempunyai kekuatan tetap atau yang berupa penetapan-penetapan (*beschikking*).

3. Pidana yang pernah dijatuhkan Hakim terdahulu harus berupa pidana penjara.

Dengan adanya syarat ketiga ini, maka tidak ada alasan *recidive* untuk pemberatan pidana apabila pidana yang pernah dijatuhkan terdahulu berupa pidana kurungan atau pidana denda.

4. Ketika melakukan pengulangan, tenggang waktunya adalah :

- a. Belum lewat 5 tahun :

- sejak menjalani untuk seluruhnya atau sebagian pidana penjara yang dijatuhkan terdahulu atau
- sejak pidana tersebut (penjara) sama sekali telah dihapuskan, atau

- b. Belum lewat tenggang waktu daluwarsa kewenangan menjalankan pidana (penjara) yang terdahulu. Misal pada tahun 1972, A yang dinyatakan bersalah melakukan pembunuhan (Pasal 338) dijatuhi pidana penjara selama 8 tahun. Ada beberapa kemungkinan tenggang waktu pengulangan untuk kejahatan yang berikutnya, antara lain:

- apabila A menjalani seluruhnya, maka tenggang waktu pengulangannya adalah sebelum lewat tahun 1985 (perhitungan : $1972 + 8 + 5$).
- apabila A setelah menjalani sebagian, misal 2 tahun, mendapat grasi atau pelepasan bersyarat pada tahun 1974, maka tenggang waktu pengulangannya adalah sebelum lewat tahun 1979 (perhitungan: $1972+2+5$).
- Apabila A setelah menjalani sebagian, misal 2 tahun pada tahun 1974 melarikan diri, maka tenggang waktu pengulangannya adalah sebelum lewat tenggang waktu daluwarsa kewenangan menjalankan pidana penjara yang terdahulu. Berdasarkan Pasal 85 (2) KUHP tenggang waktu daluwarsanya dihitung sejak terdakwa melarikan diri.

Jadi tenggang waktu *recidive*nya adalah sebelum lewat Tahun 1990 yaitu dihitung mulai Tahun 1974 ditambah 16 tahun (tenggang waktu daluwarsa kewenangan menjalankan pidana untuk Pasal 338 (lihat pasal 84 KUHP). Dari contoh di atas dapatlah disimpulkan bahwa tenggang waktu *recidive* dapat lebih dari 5 tahun

Adapun pemberatan pidana untuk *recidive* masing-masing kelompok jenis kejahatan seperti dikemukakan di atas pada prinsipnya dipakai sistem pemberatan/penambahan sepertiga dari maximum ancaman pidana untuk kejahatan yang diulangi. Perlu diperhatikan bahwa untuk kejahatan-kejahatan dalam kelompok jenis Pasal 486 dan 487, yang dapat diperberat

hanyalah ancaman pidana pokok yang berupa pidana penjara, sedangkan untuk kelompok Pasal 488 tidak hanya pidana penjara karena dalam pasal tersebut hanya digunakan istilah "pidana" saja sehingga semua jenis pidana yang disebut dalam masing-masing pasal yang masuk dalam kelompok Pasal 488 tersebut dapat diperberat sepertiga.

Menurut Mustafa Abdullah dan Ruben Achmad bahwa latar belakang KUHP memberikan hukuman yang lebih kepada *recidive* yaitu hukuman pokok ditambah 1/3 adalah karena orang yang demikian itu telah membuktikan mempunyai akhlak/tabi'at yang buruk dan oleh sebab itu dianggap merupakan bahaya besar bagi masyarakat. Walaupun ia sudah diberi peringatan berupa pidana, namun tidak menjadikan perbaikan/insaf terhadap dirinya dan kembali kejalan yang benar. Oleh karena itu, undang-undang memberikan kelonggaran kepada hakim untuk menjatuhkan pidana yang lebih berat kepadanya.²⁷ Menurut Adami Chazawi, ratio dasar pemberatan pidana pada pengulangan ini ialah terletak pada 3 (tiga) faktor, ialah:

- a. Faktor lebih dari satu kali melakukan tindak pidana;
- b. Faktor telah dijatuhkan pidana terhadap si pembuat oleh negara karena tindak pidana yang pertama; dan
- c. Pidana itu telah dijalankannya pada yang bersangkutan.²⁸

²⁷ Mustafa Abdullah, dan Ruben Achmad, *Intisari Hukum Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2016, hlm. 62-63.

²⁸ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, Jakarta: PT raja Grafindo Persada, 2017, hlm., hlm. 82.

Berdasarkan uraian di atas, untuk lebih memperjelas hukuman residivis pencurian dalam Pasal 362 KUHP, maka dapat dilihat tabel di bawah ini:

Tabel 4.1
Hukuman Residivis Pencurian Dalam Pasal 362 KUHP

No	Masalah	Jawaban dari Masalah
1	Pencurian dalam bentuknya yang Pokok	Diatur di dalam Pasal 362 KUHP
2	Bentuk hukuman Pasal 362 KUHP	Berupa pidana penjara. Hal ini sebagaimana bunyi Pasal 362 KUHP: Barangsiapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah
3	Unsur-unsur obyektif dan subyektif Pasal 362 KUHP	a. Unsur-unsur obyektif adalah: <ol style="list-style-type: none"> 1) Perbuatan mengambil 2) Suatu benda 3) Sifat dari benda itu haruslah: <ol style="list-style-type: none"> a) Seluruhnya kepunyaan orang lain atau b) Sebagian kepunyaan orang lain b. Unsur-unsur subjektif adalah: <ol style="list-style-type: none"> 1) Maksud untuk memiliki 2) Melawan hukum
4	Syarat dapat dikatakan recidive	a. Kejahatan yang diulangi harus termasuk dalam satu kelompok jenis dengan kejahatan yang pertama atau yang terdahulu b. Antara kejahatan yang kemudian (yang diulangi) dengan kejahatan yang pertama atau terdahulu, harus sudah ada putusan hakim berupa pemidanaan yang berkekuatan tetap c. Pidana yang pernah dijatuhkan Hakim terdahulu harus berupa pidana penjara d. Ketika melakukan pengulangan, tenggang waktunya adalah : <ol style="list-style-type: none"> 1) Belum lewat 5 tahun 2).Belum lewat tenggang waktu daluwarsa kewenangan menjalankan pidana

		(penjara) yang terdahulu
5	Bentuk-bentuk <i>recidive</i>	a. Pengulangan umum, yaitu tidak dipersoalkan jenis/macam tindak pidana yang terdahulu yang sudah dijatuhi pidana b. Pengulangan khusus, yaitu apabila tindak pidana yang diulangi itu sama atau sejenis
6	Hukuman untuk <i>recidive</i> Pasal 362 KUHP	Contoh: A melakukan pencurian, kemudian ditangkap polisi, lalu disidangkan di pengadilan. Hakim menjatuhkan putusan misalnya 3 tahun dengan Pasal 362 KUHP yang ancaman pidana maksimal 5 tahun. Setelah bebas, A melakukan lagi pencurian, sehingga ia disebut <i>residivis</i> yaitu orang yang melakukan tindak pidana secara berulang-ulang. Dalam hal ini hakim dapat menjatuhkan putusan ditambah $\frac{1}{3}$ (dasarnya Pasal 486 KUHP). Misalnya hakim menggunakan lagi dengan Pasal 362 KUHP jo Pasal 486 KUHP. Hitungannya: ancaman pidana maksimal 5 tahun + $\frac{1}{3} \times 5$ tahun = 5 tahun + 1 tahun 8 bulan = 6 tahun 8 bulan.
7	Pengaturan tentang <i>recidive</i>	KUHP mengatur tentang <i>recidive</i> dalam Pasal 486 sampai dengan Pasal 488 KUHP.

Sumber: diolah penulis dari berbagai referensi

B. Analisis Hukuman *Recidive* Pencurian dalam Pasal 362 KUHP Menurut

Hukum Islam

Dalam hukum pidana Islam unsur-unsur pencurian ada 4 macam, yaitu: mengambil harta secara diam-diam, barang yang dicuri berupa harta, harta yang dicuri milik orang lain, sengaja melawan hukum.²⁹ Dasar hukuman pencurian adalah berdasarkan QS. al-Maidah (5): 38:

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ
حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾ (المائدة: 38)

²⁹Rokhmadi, *Hukum Pidana Islam*, Semarang: Cv Karya Abadi Jaya, 2015, hlm. 69.

Artinya: Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana (QS. al-Maidah (5):38).³⁰

Dalam hukum pidana Islam, hukuman bagi pencuri adalah 1) penggantian kerugian senilai harta yang dicuri (ضمان المال المسروق) sebagai hukuman pengganti; dan 2) hukuman potong tangan (قطع السارق) sebagai hukuman pokok, akan tetapi hukuman pokok dan pengganti dapat dilaksanakan secara bersama-sama.³¹

Dalam hukum pidana Islam, bentuk-bentuk hukuman atau alternatifnya untuk tindak pidana pencurian, yaitu: a) pencuri wajib dipotong tangannya; b) sebaiknya pencuri dipotong tangannya; c) pencuri boleh dipotong tangannya; d) pencuri tidak harus dipotong tangannya hanya ditakut-takuti saja;³² e) recidive yang melakukan tindak pidana pencurian untuk kelima kalinya maka dapat dibunuh sampai mati, sebagaimana disebut dalam hadis .

أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُبَيْدٍ بْنِ عَقِيلٍ قَالَ حَدَّثَنَا جَدِّي قَالَ حَدَّثَنَا مُصْعَبُ بْنُ ثَابِتٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُنْكَدِرِ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ جَاءَ بِسَارِقٍ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ اقْتُلُوهُ فَقَالُوا إِنَّمَا سَرَقَ يَارَسُولَ اللَّهِ اقْطَعُوهُ فَقُطِعَ ثُمَّ جَاءَ بِهِ الثَّانِيَةَ فَقَالَ اقْتُلُوهُ فَذَكَرَ مِثْلَهُ ثُمَّ جَاءَ

³⁰Yayasan Penterjemah/Pentafsir al-Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Surabaya: DEPAG RI, 2010, hlm. 156.

³¹ Abd al-Qadir Audah, *al-Tasyri' al-Jina'i al-Islamy*, Juz II, Mesir: Dar al-Fikr al-Araby, 2011, hlm. 509. Rokhmadi, *Op. Cit.*, hlm. 70.

³²Rokhmadi, *Hukum Pidana Islam*, Semarang: Cv Karya Abadi Jaya, 2015, hlm. 73-74.

بِهِ الثَّالِثَةَ فَذَكَرَ مِثْلَهُ ثُمَّ جِيءَ بِهِ الرَّابِعَةَ كَذَلِكَ ثُمَّ جِيءَ بِهِ الْخَامِسَةَ فَقَالَ
اقتُلُوهُ (ابو داود)³³

Artinya: Telah mengabarkan kepada kami dari Muhammad bin Abdullah bin Ubaid bin 'Aqil dari Mus'ab bin Tsabit dari Muhammad bin al-Munkadir dari Jabir bin Abdullah, ia berkata: Seorang pencuri telah dibawa ke hadapan Rasulullah saw. maka Rasulullah Saw bersabda: Bunuhlah ia. Para sahabat berkata: Ya Rasulullah ia hanya mencuri. Nabi mengatakan: Potonglah tangannya. Kemudian ia dipotong. Kemudian ia dibawa lagi untuk kedua kalinya, lalu Nabi mengatakan: Bunuhlah ia. Kemudian disebutkan seperti tadi. Lalu ia dibawa lagi untuk ketiga kalinya maka Nabi menyebutkan seperti tadi. Kemudian ia dibawa lagi untuk keempat kalinya dan Nabi mengatakan seperti tadi. Akhirnya ia dibawa lagi untuk kelima kalinya. Lalu Nabi mengatakan: Bunuhlah ia (HR. Abu Daud).

Pengertian pengulangan jarimah (*al-'audu, recidive*) dalam istilah hukum positif adalah dikerjakannya suatu jarimah oleh seseorang, setelah ia melakukan jarimah lain yang telah mendapat keputusan terakhir. Perkataan pengulangan mengandung arti terjadinya suatu jarimah beberapa kali dari satu orang yang dalam jarimah sebelumnya telah mendapat keputusan terakhir.³⁴

Pengulangan berbeda dengan gabungan jarimah. Dalam gabungan jarimah, pelaku melakukan suatu jarimah untuk kedua atau ketiga kalinya, namun dalam jarimah yang sebelumnya (yang pertama) ia belum mendapat keputusan terakhir. Adapun dalam pengulangan, pelaku ketika melakukan

³³ Al-Imam Abu Daud Sulaiman ibn al-Asy'as al-Azdi as-Sijistani, hadis No. 1120 dalam CD program *Mausu'ah Hadis al-Syarif*, 1991-1997, VCR II, Global Islamic Software Company).

³⁴ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1990, hlm. 324.

jarimah yang kedua atau ketiga itu sudah mendapat keputusan terakhir dalam jarimah yang sebelumnya (yang pertama).³⁵

Pengulangan jarimah oleh seseorang, setelah dalam jarimah yang sebelumnya mendapat hukuman melalui keputusan terakhir, menunjukkan sifat membandel dan tidak mempannya hukuman yang pertama. Oleh karena itu, sudah sewajarnya apabila timbul kecenderungan untuk memperberat hukuman-hukuman atas pengulangan jarimah. Kecenderungan ini pada masa-masa yang lalu, ditentang oleh beberapa sarjana hukum positif. Akan tetapi, pada masa sekarang tidak ada orang yang berkeberatan untuk memperberat hukuman tersebut.

Mengenai syarat-syarat yang memungkinkan adanya pengulangan jarimah, masih diperselisihkan oleh para sarjana hukum positif. Menurut sebagian dari mereka, jarimah yang kedua harus sejenis atau sama dengan jarimah yang pertama. Menurut sebagian yang lain kesamaan atau kesejenisan jarimah kedua tidak disyaratkan. Demikian pula mengenai masa pengulangan, masih belum disepakati. Ada yang mengatakan pengulangan bisa terjadi sepanjang masa, sebagaimana juga panjangnya selang waktu antara jarimah yang pertama dengan jarimah yang kedua. Para sarjana lainnya mengatakan bahwa antara kedua jarimah tersebut ada selang waktu tertentu. Apabila selang waktu tersebut telah dilampaui, jarimah yang terjadi dianggap sebagai pengulangan.

³⁵Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayat*, Jakarta: sinar Grafika, 2014, hlm. 164.

Mengenai penambahan hukuman karena pengulangan, tidak ada keseragaman bagi semua *jarimah*. Hukum pidana Indonesia tidak mengenal aturan umum tentang pengulangan kejahatan. Beberapa ketentuan yang berkaitan dengan pengulangan diatur dalam Pasal 486, 487, dan 488 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berisi penyebutan beberapa macam kejahatan yang menimbulkan pengulangan.

Adapun syarat yang diperlukan untuk terwujudnya pengulangan tersebut adalah sebagai berikut.

1. Kejahatan yang diulangi harus termasuk dalam satu kelompok jenis dengan kejahatan yang pertama atau yang terdahulu
2. Antara kejahatan yang kemudian (yang diulangi) dengan kejahatan yang pertama atau terdahulu, harus sudah ada putusan hakim berupa pemidanaan yang berkekuatan tetap
3. Pidana yang pernah dijatuhkan Hakim terdahulu harus berupa pidana penjara
4. Ketika melakukan pengulangan, tenggang waktunya adalah :
 - a. Belum lewat 5 tahun
 - b. Belum lewat tenggang waktu daluwarsa kewenangan menjalankan pidana.

Adapun hukuman untuk pelaku pengulangan, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 486 KUHP adalah hukuman yang ditetapkan untuk tindak pidana yang bersangkutan, ditambah sepertiganya, baik hukuman penjara maupun denda. Dalam hukum pidana Islam, pengulangan *jarimah* sudah dikenal

bahkan sejak zaman Rasulullah Saw. Dalam jarimah pencurian misalnya, Rasulullah telah menjelaskan hukuman untuk pengulangan ini secara rinci.

Dalam hukum pidana Islam, pengulangan tindak pidana sudah dikenal bahkan sejak zaman Rasulullah Saw. Pemberatan hukuman terhadap pengulangan ini dapat ditemukan dalam hadits, yaitu apabila terjadi pencurian yang kelima kalinya. Lengkapnya hadits tersebut adalah sebagai berikut:

أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُبَيْدٍ بْنِ عَقِيلٍ قَالَ حَدَّثَنَا جَدِّي قَالَ حَدَّثَنَا مُصْعَبُ بْنُ ثَابِتٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُنْكَدِرِ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ جِئَ بِسَارِقٍ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ اقْتُلُوهُ فَقَالُوا إِنَّمَا سَرَقَ يَارَسُولَ اللَّهِ افْطَعُوهُ فَقُطِعَ ثُمَّ جِئَ بِهِ الثَّانِيَةَ فَقَالَ اقْتُلُوهُ فَذَكَرَ مِثْلَهُ ثُمَّ جِئَ بِهِ الثَّالِثَةَ فَذَكَرَ مِثْلَهُ ثُمَّ جِئَ بِهِ الرَّابِعَةَ كَذَلِكَ ثُمَّ جِئَ بِهِ الْخَامِسَةَ فَقَالَ اقْتُلُوهُ (ابو داود)³⁶

Artinya: Telah mengabarkan kepada kami dari Muhammad bin Abdullah bin Ubaid bin 'Aqil dari Mus'ab bin Tsabit dari Muhammad bin al-Munkadir dari Jabir bin Abdullah, ia berkata: Seorang pencuri telah dibawa ke hadapan Rasulullah saw. maka Rasulullah Saw bersabda: Bunuhlah ia. Para sahabat berkata: Ya Rasulullah ia hanya mencuri. Nabi mengatakan: Potonglah tangannya. Kemudian ia dipotong. Kemudian ia dibawa lagi untuk kedua kalinya, lalu Nabi mengatakan: Bunuhlah ia. Kemudian disebutkan seperti tadi. Lalu ia dibawa lagi untuk ketiga kalinya maka Nabi menyebutkan seperti tadi. Kemudian ia dibawa lagi untuk keempat kalinya dan Nabi mengatakan seperti tadi. Akhirnya ia dibawa lagi untuk kelima kalinya. Lalu Nabi mengatakan: Bunuhlah ia (HR. Abu Daud).

حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ سُلَيْمَانَ حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ الْقُرَشِيِّ عَنْ دَاوُدَ بْنِ حُصَيْنٍ عَنْ عِكْرَمَةَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ

³⁶ Al-Imam Abu Daud Sulaiman ibn al-Asy'as al-Azdi as-Sijistani, hadis No. 1120 dalam CD program *Mausu'ah Hadis al-Syarif*, 1991-1997, VCR II, Global Islamic Software Company).

وَسَلَّمَ إِنَّ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا يَدَهُ ثُمَّ إِنَّ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا رِجْلَهُ ثُمَّ إِنَّ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا
يَدَهُ ثُمَّ إِنَّ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا رِجْلَهُ³⁷

Artinya: Telah mengabarkan kepada kami dari Sa'id bin Sulaiman dari Husyaim dari Muhammad bin Khalid al-Quraisy dari Dawud bin Husain dari Ikrimah dari Abu Hurairah berkata, bahwa Rasulullah Saw bersabda: jika dia mencuri, maka potonglah tangannya, kemudian jika dia mencuri lagi (yang kedua kali), maka potonglah kakinya; Kemudian jika dia mencuri lagi (yang ketiga kali), maka potonglah tangan kirinya, kemudian jika dia mencuri lagi (yang keempat kali), maka potonglah kaki kirinya (HR. at-Tirmizi).

Meskipun hukuman untuk pengulangan tersebut sudah dijelaskan dalam hadis di atas, namun tidak ada keterangan yang menjelaskan tentang persyaratan dan lain-lainnya. Demikian juga para fuqaha tidak membahas mengenai persyaratan ini. Mereka mungkin menganggap hal itu sebagai *siyasah syar'iyah* atau kebijakan penguasa yang rinciannya harus diatur dan ditetapkan oleh penguasa negara atau *ulil amri*.

Mencermati uraian di atas, tampaknya dalam hukum pidana Islam, hukuman baru ditambah yang paling berat sesudah pencurian yang kelima kali yaitu dibunuh. Sedangkan dalam KUHP hukuman sudah boleh ditambah yang paling berat sesudah pencurian yang kedua kali.

³⁷ Abu Isa Muhammad ibn Isa bin Surah at-Tirmizi, hadis No. 1140 dalam CD program *Mausu'ah Hadis al-Syarif*, 1991-1997, VCR II, Global Islamic Software Company).

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian-uraian sebelumnya, dapat diambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Bentuk hukuman *recidive* pencurian dalam Pasal 362 KUHP adalah berbentuk pidana penjara, hal ini sebagaimana disebut dalam Pasal 362 KUHP: “Barangsiapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah”. Penjara adalah tempat orang-orang dikurung dan dibatasi berbagai macam kebebasan. Penjara umumnya adalah institusi yang diatur pemerintah dan merupakan bagian dari sistem pengadilan kriminal suatu negara, atau sebagai fasilitas untuk menahan tahanan perang. Hukuman untuk pelaku pengulangan, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 486 KUHP adalah hukuman yang ditetapkan untuk tindak pidana yang bersangkutan, ditambah sepertiganya, baik hukuman penjara maupun denda.
2. Dalam hukum pidana Islam, bentuk-bentuk hukuman atau alternatifnya, yaitu: a) pencuri wajib dipotong tangannya; b) sebaiknya pencuri dipotong tangannya; c) pencuri boleh dipotong tangannya; d) pencuri tidak harus dipotong tangannya hanya ditakut-takuti saja; e) *recidivis* yang melakukan

tindak pidana pencurian untuk kelima kalinya maka dapat dibunuh sampai mati.

B. Saran-Saran

1. Untuk lembaga Legislatif dan eksekutif. Dalam pembentukan hukum nasional yang akan datang, ada baiknya pembentuk undang-undang meninjau kembali aturan atau ketentuan KUHP tentang masalah hukuman *recidive* pencurian dalam Pasal 362 jo Pasal 486 sampai dengan Pasal 488 KUHP.
2. Untuk Perguruan Tinggi. Penelitian ini belum final, oleh karena itu perlu diberi kesempatan yang seluas-luasnya kepada peneliti lain untuk meneliti lebih dalam dan lebih komprehensif dengan pendekatan yang berbeda.

C. Penutup

Tiada puja dan puji yang patut dipersembahkan kecuali kepada Allah Swt yang dengan karunia dan rahmat-Nya telah mendorong penulis hingga dapat merampungkan tulisan yang sederhana ini. Dalam hubungan ini sangat disadari sedalam-dalamnya bahwa tulisan ini dari segi metode apalagi materinya jauh dari kata sempurna.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah, Mustafa, dan Ruben Achmad, *Intisari Hukum Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2013.
- Al-Bukhari al-Ja'fy, Imam Abi 'Abdillah Muhammad bin Isma'il Ibn Ibrahim bin al-Mugirah bin Bardzabah, *Sahih al-Bukhari*, Juz VIII,, Beirut: Dar al-Fikr, 1992.
- Ali, Mahrus, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, 2015.
- Al-Jarjawi, Syeikh Ali Ahmad, *Hikmah al-Tasyri' wa Falsafatuh*, Juz I, Beirut: Dâr al-Fikr, 1997.
- Andreae, Fockema, *Fockema Andrea's Rechtsgeleard Handwoordenboek*, Terj. Saleh Adwinata, *et al*, "Kamus Istilah Hukum", Bandung: Binacipta, 2009.
- An-Naisaburi, Al-Imam Abul Husain Muslim ibn al-Hajjaj al-Qusyairi, *Sahih Muslim*, Juz. III, Mesir: Tijariah Kubra, 1983.
- Anwar, H.A.K. Moch., *Hukum Pidana Bagian Khusus (KUHP Buku II)*, Bandung: Alumni, 2011.
- Arief, Barda Nawawi, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Jakarta: Prenada Media Group, 2015.
- , *Sari Kuliah Hukum Pidana II*, Semarang: Undip, 2012.
- Arifin, Samsul, "Studi Komparatif Tentang Pemidanaan bagi Pelaku Recidive Tindak Pidana Pencurian Menurut Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif", Skripsi: Tidak Diterbitkan, UIN Walisongo, 2014.
- Arikunto, Suharsimi, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, Rineka Cipta, Jakarta, 2012.
- As-Sijistani, Al-Imam Abu Daud Sulaiman ibn al-Asy'as al-Azdi, hadis No. 1120 dalam CD program *Mausu'ah Hadis al-Syarif*, 1991-1997, VCR II, Global Islamic Software Company).
- At-Tirmizi, Abu Isa Muhammad ibn Isa bin Surah, hadis No. 1140 dalam CD program *Mausu'ah Hadis al-Syarif*, 1991-1997, VCR II, Global Islamic Software Company).
- Audah, Abd al-Qadir, *al-Tasyri' al-Jina'i al-Islamy*, Juz II, Mesir: Dar al-Fikr al-Araby, 2011.
- Basyir, Ahmad Azhar, *Ikhtisar Fikih Jinayat (Hukum Pidana Islam)*, Yogyakarta: UII Press, 2017.

Bogdan, Robert, and Steven J. Taylor, *Introduction to Qualitative Research Methods*, New York : Delhi Publishing Co., Inc., 1975.

Chazawi, Adami, *Kejahatan terhadap Harta Benda*, Malang: Bayumedia, 2015.

-----, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, Jakarta: PT raja Grafindo Persada, 2017.

E.Y., Kanter, dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta: Alumni AHM-PTHM, 2013.

Hadikusuma, Hilman, *Pengantar Antropologi Hukum*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2012.

Haliman, *Hukum Pidana Syariat Islam Menurut Ajaran Ahlus Sunnah*, Jakarta: Bulan Bintang, 1980.

Hamzah, Andi, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: PT Rineka Cipta, 2014.

-----, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2015.

Hanafi, Ahmad, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: PT Bulan Bintang, 2006.

Hartanti, Evi, *Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta: Sinar Grafika, 2016.

<https://id.wikipedia.org/wiki/Penjara> 8:47 PM

Irfan, Nurul, dan Masyrofa, *Fiqh Jinayah*, Jakarta: Amzah, 2013.

Irianto, Sulistyowati, & Shidarta, *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*, Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2011.

Jonkers, *Handbook van Het Nederlandsch-Indische Strafrecht*, terj. Tim Penerjemah Bina Aksara, "Hukum Pidana Hindia Belanda", Jakarta PT Bina Aksara, 2007.

Kamil, Sukron, *Pemikiran Politik Islam Tematik*, Jakarta-Indonesia: Kencana Prenada Media Group, 2013.

Kansil, C.S.T., *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 2016.

Kanter, E.Y., dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta: Alumni AHM-PTHM, 2012.

Kartanegara, Satochid, *Hukum Pidana Kumpulan Kuliah Bagian 2*, Balai Lektur Mahasiswa, tth.

Khalâf, Abd al-Wahhâb, *‘Ilm usûl al-Fiqh*, Kuwait: Dâr al-Qalam, 1978

Lamintang, P.A.F., *Hukum Penitensier Indonesia*, Bandung: Armico, 2016.

-----, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru, 2016.

-----, dan C.Djisman Samosir, *Delik-Delik Khusus: Kejahatan Yang Ditujukan Terhadap Hak Milik dan Lain-Lain Hak yang Timbul dari Hak Milik* Bandung: Nuansa Aulia, 2010.

Ma'luf, Louis, *al-Munjid fi al-Lughah wal-A'lam*, Beirut: Dâr al-Masyriq, 1986

Mardalis, *Metode Penelitian Suatu Pendekatan Proposal*, Jakarta: PT Melton Putra, 2012.

Moeljanto, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, Jakarta: Bumi Aksara, 2014.

-----, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 2017.

Mubarok, Jaih, dan Enceng Arif Faizal, *Kaidah Fiqh Jinayah*, Jakarta: Anggota IKAPI, 2014.

Munajat, Makhrus, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: Logung Pustaka, 2014.

-----, *Hukum Pidana Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Teras, 2015.

Munawwir, Ahmad Warson, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap*, Yogyakarta: Pustaka Progressif, 1997.

Muslich, Ahmad Wardi, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2016.

-----, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayat*, Jakarta: sinar Grafika, 2014.

Ngani, Nico, *Sinerama Hukum Pidana*, Yogyakarta: Liberty, 2015.

Poernomo, Bambang, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Yogyakarta: Ghalia Indonesia, 2015.

Poerwadarminata, W.J.S., *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: PN Balai Pustaka, 2011.

Prodjodikoro, Wirjono, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, Bandung PT Eresco, 2016.

-----, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Bandung: Refika Aditama, 2008.

Rokhmadi, *Hukum Pidana Islam*, Semarang: Cv Karya Abadi Jaya, 2015.

-----, "Reformulasi Sanksi Hukum Pidana Islam Kaitannya dengan Sanksi Hukum Pidana Positif", *Jurnal Pemikiran dan Pembaharuan Hukum Islam al-Ahkam*, Volume XVII/Edisi 1/April 2006 ISSN: 0845-4603, Semarang: Fakultas Syariah IAIN Walisongo.

Sabiq, Sayyid, *Fiqh as-Sunnah*, Juz. III, Kairo: Maktabah Dâr al-Turast, 1970.

Saleh, K. Wancik, *Tindak Pidana Korupsi dan Suap*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2017.

Santoso, Topo, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Gema Insani, 2013.

Setiadi, Edi, dan Dian Andriasari, *Perkembangan Hukum Pidana di Indonesia*, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2013.

Shiddieqy, TM Hasbi ash, *Pidana Mati dalam Syari'at Islam*, Semarang: PT Pustaka Rizki Putra, 2011.

Siregar, Torkis F., Bentuk Pembinaan Residivis Untuk Mencegah Penanggulangan Tindak Pidana di Lembaga Pemasyarakatan Kelas IIB Siborongborong", Tesis: Tidak Diterbitkan, Sekolah Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Sumatera Utara, 2009.

Soekanto, Soerjono, dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2014.

Soesilo, R., *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal demi Pasal*, Bogor: Politeia, 2016.

Sudarsono, *Pokok-Pokok Hukum Islam*, Jakarta: Rineka Cipta, 2001.

Sudarto, *Hukum Pidana I*, Semarang: Fakultas Hukum UNDIP, 2012.

Sumantri, Jujun S. Suria, *Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Populer*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, Anggota IKAPI, 2013.

Syaltut, Syeikh Mahmud, *Akidah dan Syariah Islam*, jilid 2, Alih Bahasa, Fachruddin, Jakarta: Bina Aksara, 2011.

Syamsuddin, Aziz, *Tindak Pidana Khusus*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011.

Tresna, R., *Azas-Azas Hukum Pidana*, Jakarta: PT Tiara Limit, t.th.

Utrecht, E., *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana II*, Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 2014

Winardi, Reva, “Pelaksanaan Hukuman Terhadap Residivis di Lembaga Pemasyarakatan Kelas IIA Wirogunan Yogyakarta Dalam Perspektif Hukum Islam”, Skripsi: Tidak Diterbitkan, Fakultas Syari’ah UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2013.

Yayasan Penterjemah/Pentafsir al-Qur’an, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, Surabaya: DEPAG RI, 2010.

Zahrah, Muhammad Abu, *Usûl al-Fiqh*, Cairo: Dâr al-Fikr al-‘Arabi, 1958.

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

A. DATA PRIBADI

Nama Lengkap : Himmatul ‘Ulya
TTL : Jepara, 23 September 1993
Alamat Rumah : Ds. Watuaji Rt. 01 Rw. 03 Kec. Keling Kab. Jepara
Jenis Kelamin : Perempuan
Agama : Islam
Kebangsaan : Indonesia
No. Telepon : 082227536785

B. RIWAYAT PENDIDIKAN

- | | |
|---------------------------|--------------------|
| 1. SDN Watuaji 01 | (Lulus Tahun 2005) |
| 2. MTS Salafiyah Kajen | (Lulus Tahun 2008) |
| 3. MA Salafiyah Kajen | (Lulus Tahun 2011) |
| 4. UIN Walisongo Semarang | (Lulus Tahun 2018) |

Demikianlah daftar riwayat hidup ini saya buat dengan sebenarnya untuk digunakan sebagaimana mestinya.

Semarang, 20 Maret 2018

Himmatul ‘Ulya
112211024